

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

# GI aktuell

## Inhalt

### Editorial

### GI News

### GI Entscheidungen

### GI Literaturhinweise

### GI Service

### GI Leitsatz

### Schaden

Zurechenbarkeit / Vorprozess / Beweismittel im Vorprozess/  
im Haftungsprozess  
(BGH, Beschl. v. 8.6.2010 – IX ZR 216/08)

### Anwaltshaftung

Belehrungspflichten / Abfindungsvergleich / Versorgungs-  
ausgleich / Schadenersatz / Rentenkonto / Zahlungsanspruch?  
(BGH, Urt. v. 11.3.2010 – IX ZR 104/08)

### Steuerberaterhaftung

Verjährung des Schadenersatzanspruchs / Schadeneintritt /  
Nachzahlungszinsen / Grundlagenbescheid / Unvermeidbare  
Nachversteuerung  
(BGH, Urt. v. 12.11.2009 – IX ZR 218/08)

### Treuhandvertrag

Rechtsanwalt, Rechtsberatung / Treuhandvorgaben /  
Änderung der Weisung / Rückzahlungspflicht / Bestimmungs-  
gemäße Verwendung  
(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 2.6.2010 – I-24 U 147/09)

### Steuerberaterhaftung

Erstellung des Jahresabschlusses / Unterschlagung/  
Veruntreuung / Externer Buchhalter/Gehaltspfändungen / Stich-  
probenprüfungen des Steuerberaters / Auftragsinhalt, Testat /  
Saldendifferenzen / Verrechnungskonten, Auffälligkeiten /  
Rekonstruktion der Buchhaltung  
(OLG Hamm, Urt. v. 27.3.2009 – 25 U 58/07; Beschl. über  
die Nichtzulassung d. Revision: BGH v. 15.4.2010 – IX ZR 79/09,  
siehe Seite 166)

### Notarhaftung

Notarkostenbeschwerde / Vollstreckungstitel / Bezahlte  
Gebühren / Mitverschulden / Grob fahrlässiges Verhalten  
des Notars  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.4.2008 – I-24 U 186/06)

### Haftung des ausgeschiedenen Sozius

Scheinsozius / Akzessorische Haftung, § 128 HGB /  
Nachhaftung, § 160 HGB / Haftungsstatbestand  
(LG Bonn, Urt. v. 13.4.2010 – 15 O 451/09)

### Rückforderung der Versicherungsleistung

Gesetzlicher Forderungsübergang § 67 Abs. 1 Satz 2 VVG /  
Bereicherungsanspruch / Versicherungsschein in elektronischer  
Form / Befreiende Rückzahlung an den Versicherungsnehmer?  
(AG Halle, Urt. v. 24.11.2009 – 120 C 643/09)

158

167

171

176

154

## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH hat sich in einem Regressprozess mit der Frage des **zukünftigen Rentenschadens** befasst. Der Mandant hatte nach fehlerhafter Beratung seines Anwalts Versorgungsansprüche verloren. Sein Schaden entsteht erst mit Rentenbeginn. Ab dann hat der in Regress genommene Anwalt fortlaufend die Beträge zu bezahlen, die erforderlich sind, den Mandanten so zu stellen, als wäre ihm im Scheidungsverfahren eine entsprechende Versorgungsanwartschaft begründet worden. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht lediglich ein Feststellungsanspruch.

Ein **Steuerschaden** entsteht mit Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheides. Das setzt bei einem **Grundlagenbescheid** nicht voraus, dass gleichzeitig bereits ein Leistungsbescheid der Finanzverwaltung ergeht. Schon der Grundlagenbescheid verdichtet das Nachversteuerungs- und Verzinsungsrisiko zu einem mit hoher Wahrscheinlichkeit bevorstehenden Schaden. In diesem Zeitpunkt beginnt die Verjährung des Schadenersatzanspruchs (BGH).

Erhält der Anwalt **Gelder** von einem Dritten und weist er die Geldbeträge nicht umgehend zurück, so kommt ein **Treuhandvertrag** zustande. Das gilt nur dann nicht, wenn er ein eigenes Interesse an dem Geld hatte bzw. es als Vertreter seines Mandanten entgegennahm (OLG Düsseldorf).

Die **Buchung ungewöhnlich hoher Beträge auf einem Verrechnungskonto** muss für den Steuerberater, der den Jahresabschluss erstellt, Anlass sein, Nachforschungen anzustellen und den Geschäftsführer darüber zu informieren. Diese Pflichtverletzung verursacht einen Schaden, wenn nach diesem Zeitpunkt Untreuehandlungen im Betrieb des Mandanten fortgesetzt werden. Das **vorsätzliche Handeln des Mitarbeiters** – nicht des Geschäftsführers – führt nicht zum Ausschluss von Schadenersatzansprüchen gegen den nur fahrlässig handelnden Steuerberater. Der Anspruch des Auftraggebers wird aber gemindert (OLG Hamm, Nichtzulassungsbeschluss des BGH).

Ein **Scheinsozius** einer Anwalts-GbR haftet nach seinem Ausscheiden nur für Schadenersatzansprüche, die auf einer Pflichtverletzung vor seinem Ausscheiden beruhen (LG Bonn).



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI News

### BFH: Gewerbesteuerliche Organschaft mit steuerbefreitem Organträger

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 10.3.2010 – I R 41/09 entschieden, dass sich die gewerbesteuerliche Steuerbefreiung einer Kapitalgesellschaft für den Betrieb eines Senioren- und Pflegeheims nicht auf Gewinnabführungen einer Tochtergesellschaft erstreckt, die ausschließlich Dienstleistungen für den Heimbetrieb erbringt.

In dem vom BFH entschiedenen Fall hatte eine GmbH (Organträgerin), die ein von der Gewerbesteuer befreites Senioren- und Pflegeheim betrieb, mit einer Tochtergesellschaft (Organgesellschaft) eine gewerbesteuerliche Organschaft gegründet. Die Tochtergesellschaft bereitete im Auftrag der Muttergesellschaft gegen Entgelt Speisen und Getränke für die Heimbewohner zu und übernahm die Reinigung des Heims. Nach Auffassung des BFH muss die Muttergesellschaft den an sie abgeführten Gewinn der Tochtergesellschaft trotz der Gewerbesteuerbefreiung des Heimbetriebs versteuern. Der von der Tochtergesellschaft erzielte Gewerbeertrag, der für sich genommen keinem Steuerbefreiungstatbestand unterfällt, wird nicht von der Steuerbefreiung der Muttergesellschaft umfasst. (BFH, Ur. v. 10.3.2010 – I R 41/09)

Pressemitteilung d. BFH v. 9.6.2010 ■

### BFH: Änderung der Rechtsprechung zur umsatzsteuerrechtlichen Organschaft

Mit Urteil vom 22.4.2010 – V R 9/09 hat der Bundesfinanzhof (BFH) seine Rechtsprechung zur umsatzsteuerrechtlichen Organschaft (Konzernbesteuerung) geändert. Das Urteil betrifft die in der Praxis häufig anzutreffende Fallkonstellation der Betriebsaufspaltung zwischen Schwestergesellschaften, die nach dem jetzigen Urteil des BFH keine Organschaft bilden.

Bei der Klägerin handelte es sich um eine Kommanditgesellschaft (KG), die eine Reihe von entgeltlichen Leistungen an ihre Schwestergesellschaft, eine GmbH, erbrachte. Die GmbH betrieb Alten- und Pflegeheime und führte dabei steuerfreie Leistungen aus, so dass für sie keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug bestand. An der KG und der GmbH waren drei Gesellschafter zu jeweils 1/3 beteiligt. Die KG ging davon aus, dass zwischen ihr als herrschender Organträger und der GmbH als beherrschte Organgesellschaft eine sog. Organschaft bestand und stützte dies darauf, dass sie die GmbH mittelbar über die gemeinsamen Gesellschafter beherrschen könne. Da alle Unternehmensanteile einer derartigen Organschaft als einheitliches Unternehmen zu behandeln sind, und Leistungen zwischen diesen Unternehmensteilen nicht der Besteuerung unterliegen, war

die KG weiter der Auffassung, dass sie ihre gegenüber der GmbH erbrachten Leistungen nicht zu versteuern habe. Für die GmbH wäre damit das Entstehen nichtabzugsfähiger Vorsteuerbeträge vermieden worden.

Dem folgte der BFH unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung nicht. Nach dem Urteil des BFH kann eine GmbH nicht mittelbar über mehrere gemeinsame Gesellschafter in eine Schwester-KG eingegliedert sein. Der BFH stützt dies insbesondere darauf, dass die Organschaft ein klares Über- und Unterordnungsverhältnis voraussetzt, an dem es zwischen Schwestergesellschaften zumindest für die jetzt entschiedene Fallkonstellation fehlt.

(BFH, Urt. v. 22.4.2010 – V R 9/09)

Pressemitteilung d. BFH v. 23.6.2010 ■

#### **BFH: Entnahme von Kapitalbeteiligungen führt nur bei Versteuerung der stillen Reserven zu erhöhten Anschaffungskosten**

Veräußert ein i.S.d. § 17 des Einkommensteuergesetzes (EStG) qualifizierter beteiligter Gesellschafter Anteile an der Kapitalgesellschaft, die er zuvor aus seinem Betriebsvermögen in sein Privatvermögen überführt hat, so tritt der Entnahmewert dieser Anteile nur dann an die Stelle der (historischen) Anschaffungskosten, wenn durch die Entnahme die stillen Reserven tatsächlich aufgedeckt und bis zur Höhe des Teilwerts oder gemeinen Werts steuerrechtlich erfasst sind oder noch erfasst werden können. So entschied der Bundesfinanzhof (BFH) durch Urteil vom 13.4.2010 – IX R 22/09 in einem Fall, in dem der Kläger zunächst unmittelbar und mittelbar qualifiziert an der Komplementär-GmbH einer KG beteiligt war und die Beteiligung dann in sein Privatvermögen entnahm. Der Entnahmegewinn blieb unsteuert. Später veräußerte der Kläger seine unmittelbare Beteiligung an der GmbH. Sein Begehren, den Veräußerungsgewinn als Differenz zwischen Veräußerungspreis und Entnahmewert zu versteuern, hatte letztlich keinen Erfolg.

Der Veräußerungsgewinn bildet sich aus dem Unterschied zwischen Veräußerungspreis und Anschaffungskosten. Anteile an einer Kapitalgesellschaft werden angeschafft, indem sie entgeltlich erworben werden. Überführt der Steuerpflichtige Anteile in sein Privatvermögen, erwirbt er sie mangels Rechträgerwechsels nicht und schafft sie auch nicht an. Über den Wortlaut des Gesetzes hinaus ist die Entnahme einer Anschaffung aber gleichzusetzen, wenn stille Reserven dadurch tatsächlich erfasst wurden. Denn sonst würden Wertsteigerungen bei einer anschließenden Veräußerung entgegen der gesetzlichen Intention nochmals und damit doppelt erfasst. Einer einschränkenden Auslegung des § 17 Abs. 2 EStG bedarf es deshalb nicht, wenn wie im entschiedenen Fall kein Entnahmegewinn erfasst wurde und auch nicht erfasst werden kann.

(BFH, Urt. v. 13.4.2010 – IX R 22/09)

Pressemitteilung d. BFH v. 4.7.2010 ■

## Gl Leitsatz

### **Amtsenthebung eines Notars/Zerrüttung der wirtschaftlichen Verhältnisses/Qualifizierte Mahnung des Berufshaftpflichtversicherers**

Eine Zerrüttung der wirtschaftlichen Verhältnisse eines Notars, durch die die Interessen der Rechtsuchenden gefährdet werden, ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn gegen ihn Zahlungsansprüche in erheblicher Größenordnung bestehen oder gerichtlich geltend gemacht werden, Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gegen ihn erlassen, fruchtlose Pfändungsversuche unternommen, Verfahren zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gemäß § 807 ZPO eingeleitet oder Haftbefehle zur Erzwingung dieser Versicherungen erlassen worden sind.

(OLG Frankfurt, Beschl. v. 5.6.2008 – 2 Not 2/08) ■

## Schaden

- Zurechenbarkeit
- Vorprozess
- Beweismittel im Vorprozess/im Haftungsprozess

(BGH, Beschl. v. 8.6.2010 – IX ZR 216/08)

### **Leitsatz (d. Red.):**

Im Haftpflichtprozess kann zur Verteidigung gegen den Regressanspruch auf Beweismittel zurückgegriffen werden, die im Vorprozess nicht zur Verfügung standen. ■

### **Aus den Gründen:**

(...) 1. Die von der Beschwerde geltend gemachte Divergenz liegt nicht vor. Das Berufungsgericht ist zutreffend von dem **Sachverhalt** ausgegangen, **der dem Gericht des Vorprozesses** bei pflichtgemäßem Verhalten des damaligen Prozessbevollmächtigten und nunmehrigen Regressbeklagten **unterbreitet und von ihm aufgeklärt worden wäre** (vgl. BGHZ 133, 110, 111 f; 163, 223, 227). In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist hierzu anerkannt, dass der Regressrichter auch auf **Beweismittel** zurückgreifen kann, **die nicht im Vorprozess zur Verfügung standen**, wohl aber im Haftungsprozess.

Maßgeblich ist insoweit, dass es nicht darauf ankommt, wie die Entscheidung tatsächlich gelautet hätte, sondern vielmehr, wie sie richtigerweise hätte ergehen müssen; der materiellen Gerechtigkeit gebührt mithin Vorrang vor der tatsächlichen Kausalität (BGHZ 163, 223, 227 f; Fischer in: *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft* 2. Aufl., Rdnr. 1075; *Fahrendorf in: Fahrendorf/Menne-meyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts* 8. Aufl., Rdnr. 901). Die von der Beschwerde angegriffene Beweiswürdigung des Berufungsgerichts und die hierbei berücksichtigten Beweismittel stehen im Einklang mit diesen Grundsätzen und erweisen sich mithin als beanstandungsfrei. (...) ■

## Anwaltshaftung

- Belehrungspflichten
- Abfindungsvergleich
- Versorgungsausgleich
- Schadenersatz
- Rentenkonten
- Zahlungsanspruch?

(BGH, Urt. v. 11.3.2010 – IX ZR 104/08)

### Leitsätze:

1. Hat ein Rechtsanwalt in einem Scheidungsverbundverfahren beifizierte Ansprüche seines Mandanten auf Hausratsteilung geltend gemacht, kann er sich in einem später gegen ihn geführten Regressprozess nicht darauf beschränken, den Wert der Gegenstände unsubstantiiert zu bestreiten.

2. Hat ein Rechtsanwalt dem Mandanten pflichtwidrig zum Abschluss eines Vergleichs geraten, der zu einem Verlust von Versorgungsausgleichsansprüchen geführt hat, kann der Mandant lediglich die Feststellung begehren, vom Zeitpunkt der Rentenberechtigung an so gestellt zu werden, als sei dieser Betrag auf sein Versicherungskonto eingezahlt worden, wenn eine die Rente erhöhende Zahlung an den Rentenversicherungsträger nach dem sozialversicherungsrecht nicht zulässig ist. ■

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger wurde in dem Scheidungsverfahren gegen seine Ehefrau durch die in einer Anwaltssozietät verbundenen beklagten Rechtsanwälte vertreten. In der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht schloss der Kläger am 10.1.2003 einen Scheidungsfolgenvergleich, durch den er sich unter weitgehendem Verzicht auf wechselseitige Ansprüche zur Zahlung von 28.000 EUR an seine Ehefrau verpflichtete.

Der Kläger meint, die Beklagten hätten ihm pflichtwidrig zum Abschluss des Vergleichs geraten. Die auf Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 74.524 EUR gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Auf die in Höhe eines Betrages von 33.600 EUR verfolgte Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagten zur Zahlung von 27.591 EUR verurteilt. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter. Die Revision hat teilweise Erfolg; die Klage ist nur hinsichtlich eines Feststellungsbegehrens begründet. ■

### Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte zu 1) sei als sachbearbeitender Anwalt, für dessen Beratungsfehler der Beklagte zu 2) als Mitgesellschafter der Rechtsanwalts-gesellschaft gesamtschuldnerisch hafte, verpflichtet gewesen, dem Kläger von dem Abschluss des Vergleichs abzuraten. Im Bewusstsein der von ihm vorprozessual gefertigten Schreiben hätte der Beklagte zu 1) erkennen müssen, dass der Ver-

gleich mit ganz überwiegenden Nachteilen für den zugewinn- und versorgungsausgleichsberechtigten Kläger verbunden gewesen sei. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger bei pflichtgemäßer Beratung den Vergleich nicht geschlossen hätte. Eine überlange, einer raschen Wiederverheiratung des Klägers entgegenstehende Verfahrensdauer sei nicht zu befürchten gewesen.

Durch den Vergleichsschluss seien dem Kläger Nachteile in Höhe von 57.978 EUR entstanden, wovon 34.989 EUR auf einen unterbliebenen Versorgungsausgleich entfielen. Wegen durch den Vergleichsabschluss erzielter Vorteile mindere sich der Schaden im Wege des Vorteilsausgleichs um 24.888 EUR auf 33.778 EUR. Da dem Kläger in einem weiteren Verfahren gegen die Beklagten ein aufrechenbarer Betrag von 5.499 EUR rechtskräftig aberkannt worden sei, belaufe sich die berechnete Klageforderung auf 27.591 EUR.

II. Diese Ausführungen halten in einem wesentlichen Punkt rechtlicher Prüfung nicht stand.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagten verpflichtet waren, dem Kläger wegen der für ihn damit verbundenen Nachteile vom Abschluss des Vergleichs abzuraten.

a) Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, die Interessen des Mandanten **umfassend und nach allen Richtungen wahrzunehmen und ihn vor vermeidbaren Nachteilen zu bewahren. Erwägt der Mandant den Abschluss eines Vergleichs, muss er ihm dessen Vor- und Nachteile darlegen.** Dies gilt in besonderem Maße, wenn es sich – wie im Streitfall – um einen **Abfindungsvergleich** handelt (BGH, Urt. v. 13.4.2000 – IX ZR 372/98, WM 2000, 1353 f). Auch ein ausdrücklicher **gerichtlicher Vergleichsvorschlag** vermag den Rechtsanwalt nicht von seiner Verantwortung bei der Beratung der Partei zu entbinden (OLG Saarbrücken, VersR 2002, 1378, 1380; OLG Frankfurt, NJW 1988, 3269 f).

Der Anwalt hat von einem Vergleich abzuraten, wenn er für die von ihm vertretene Partei eine unangemessene Benachteiligung darstellt (Sieg in: Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung 2. Aufl., Rdnr. 718) und insbesondere begründete Aussicht besteht, im Fall einer streitigen Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen (BGH, Urt. v. 14.1.1993 – IX ZR 76/92, NJW 1993, 1325, 1328; v. 7.12.1995 – IX ZR 238/94, NJW-RR 1996, 567, 568; Terbille in: Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts 7. Aufl., Rdnr. 1724). In diesem Fall greift die Vermutung ein, dass der Mandant dem Vorschlag des Anwalts, von einem Vergleichsschluss abzusehen, gefolgt wäre (BGH, Urt. v. 14.1.1993, a.a.O., 1329).

b) In Einklang mit diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht zu der Würdigung gelangt, die mit dem Vergleich für den Kläger verbundenen Nachteile hätten die ihm durch einen wechselseitigen Anspruchsverzicht entstandenen Vorteile so deutlich überwogen, dass der Beklagte zu 1) verpflichtet gewesen sei, dem Kläger von einem Vergleichsschluss abzuraten.



aa) Das Berufungsgericht hat die an die Beratung durch den Beklagten zu 1) zu stellenden Anforderungen nicht überspannt. Es hat lediglich eine überschlägige Bewertung der mit einem Vergleichsschluss verbundenen Vor- und Nachteile anhand der bei einer streitigen Auseinandersetzung zu berücksichtigenden Rechnungsposten auf der Grundlage der von dem Beklagten zu 1) hinsichtlich der einzelnen Positionen selbst ermittelten Werte verlangt. Die darauf aufbauende tatrichterliche Würdigung, bereits bei dieser Betrachtungsweise hätte dem Beklagten zu 1) deutlich werden müssen, ein Vergleichsschluss sei so unvorteilhaft, dass er von einem solchen hätte abraten müssen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

bb) Für den Vorwurf einer Fehlberatung ist es ohne Bedeutung, dass der nicht hinreichend berücksichtigte **Versorgungsausgleichsanspruch des Klägers keinen Zahlungsanspruch gegen die frühere Ehefrau zum Gegenstand hatte**. Im Rahmen der Beratung über die Vor- und Nachteile des Vergleichsschlusses musste dieser Anspruch vermögensmäßig bewertet werden. Ein tauglicher Maßstab hierfür war der Betrag, den die frühere Ehefrau des Klägers im Rahmen eines ohne den Vergleichsschluss durchzuführenden Versorgungsausgleichs auf das Rentenversicherungskonto des Klägers einzuzahlen und den der Beklagte zu 1) in einem Schreiben an die Gegenseite zutreffend in der Größenordnung eines Kapitalbetrages von 30.000 EUR angegeben hatte. Die danach gegebene Pflichtwidrigkeit wird nicht durch die in anderem Zusammenhang zu erörternde (vgl. hierzu unter II. 4. a)) Frage berührt, in welcher Form der Rechtsanwalt für den Verlust der Durchführung des Versorgungsausgleichs Schadenersatz zu leisten hat.

2. Vergeblich beanstandet die Revision, das Oberlandesgericht habe Vorbringen der Beklagten nicht berücksichtigt, wonach sich der Kläger wegen der von ihm **gewünschten raschen Ehescheidung** und zwecks **Vermeidung weiterer trennungsbedingter Unterhaltszahlungen** zum Abschluss des ihm nachteiligen Vergleichs bereit gefunden habe.

Das Oberlandesgericht hat die Darstellung der Beklagten zur voraussichtlichen Dauer eines streitigen Verfahrens zur Kenntnis genommen und ausdrücklich gewürdigt. Es ist jedoch zu dem Ergebnis gelangt, dass eine längere Verfahrensdauer mit Rücksicht auf die möglichen Gegenstände eines Verbundverfahrens nicht zu befürchten war. Ansprüche auf **Ausgleich des Zugewinns** und **Hausratsverteilung** konnten nach den unbeanstandeten Ausführungen des Berufungsgerichts **außerhalb des Scheidungsverbunds** verfolgt werden. Ferner hat das Berufungsgericht angenommen, dass das Ehescheidungsverfahren auch bei Einbringung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs durch die Ehefrau in das Verbundverfahren binnen weniger Wochen oder Monate beendet gewesen wäre, weil der Unterhaltsanspruch wegen der weitgehend unstrittigen Einkünfte der Eheleute keine besonderen Schwierigkeiten aufgeworfen habe. Dieser Würdigung steht die Aussage der vor dem Landgericht vernommenen, mit dem Ausgangsverfahren betrauten Familienrichterin nicht entgegen, die insoweit ebenfalls größere Schwierigkeiten verneint hat. Die Beklagten wären gehalten

gewesen, die Prozessführung vor dem Familiengericht auch in zeitlicher Hinsicht auf die objektiv gegebene Rechtslage einzurichten. Mithin bestand für den Kläger kein Anlass, wegen der Befürchtung einer längeren Verfahrensdauer auf den Vergleich einzugehen.

3. Das Berufungsgericht hat die dem Kläger durch den Vergleichsschluss – abgesehen von dem Versorgungsausgleich – entstandenen Nachteile zutreffend mit insgesamt 22.989 EUR bemessen. Zu Unrecht wenden sich die Beklagten gegen die dem Kläger bezogen auf Hausrat und Maklerkosten zuerkannten Schadenpositionen.

a) Ohne Erfolg beanstanden die Beklagten, das Berufungsgericht habe im Blick auf die Werte der bei der Hausratsverteilung zu berücksichtigenden Gegenstände ihr Bestreiten nicht berücksichtigt.

aa) **Nach § 138 Abs. 2 und 3 ZPO hat sich jede Partei über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären**; Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, sofern nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. Die erklärungsbelastete Partei hat – soll ihr Vortrag beachtlich sein – auf die Behauptungen ihres Prozessgegners grundsätzlich „substantiiert“ (d.h. mit näheren positiven Angaben) zu erwidern (BGH, Urt. v. 11.6.1985 – VI ZR 265/83, NJW-RR 1986, 60). **Ein substantiiertes Vorbringen kann also grundsätzlich nicht pauschal bestritten werden** (BAG, NJW 2004, 2848, 2851). Die Verpflichtung zu einem substantiierten Gegenvortrag setzt aber voraus, dass ein solches Vorbringen der erklärungsbelasteten Partei möglich ist. Dies ist in der Regel der Fall, wenn sich die behaupteten Umstände in ihrem Wahrnehmungsbereich verwirklicht haben (BGH, Urt. v. 6.10.1989 – V ZR 223/87, NJW-RR 1990, 78, 81).

bb) Dieser prozessualen Obliegenheit haben die Beklagten durch das bloß pauschale Bestreiten sämtlicher Einzelpositionen nicht genügt. Das Berufungsgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Beklagten die von dem Kläger im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Werte im Rahmen des zuvor geführten Scheidungsverfahrens schriftsätzlich selbst als „maßvoll“ bezeichnet haben. Diese Stellungnahme war zwar sicherlich auch von der damaligen Interessenlage der Wahrnehmung der Rechte des Klägers geleitet. Immerhin hat aber die Prozessvertretung den Beklagten ausweislich ihrer eigenen Darlegung umfassende **Einblicke in die Vermögensverhältnisse** des Klägers verschafft, die es ihnen ermöglichten, Aussagen zum Wert des Hausrats zu treffen. **Vor diesem Hintergrund war von den Beklagten zu erwarten, dass sie sich zu den insoweit verfolgten Schadenpositionen jeweils substantiiert äußern** (vgl. BGH, Urt. v. 6.10.1989, a.a.O.). Sie standen infolge ihrer Vorbefassung den Geschehnissen nicht so fern, dass sie sich auf einfaches Bestreiten beschränken durften (vgl. BGH, Urt. v. 11.6.1985, a.a.O.).

cc) Soweit die Beklagten beanstanden, das Berufungsgericht habe den Vortrag, ein zum Hausrat der Eheleute gehörendes

Bild im Wert von 10.000 EUR habe aufgrund einer Schenkung im Alleineigentum der Ehefrau gestanden, nicht berücksichtigt, ist die Verfahrensrüge nicht ordnungsgemäß ausgeführt (§ 551 Abs. 3 Nr.2b ZPO).

(1) Nach dieser Vorschrift müssen die Tatsachen, die den Verfahrensmangel ergeben sollen, in den wesentlichen Punkten genau und bestimmt angegeben werden. Um dieser Vorschrift, die der Entlastung des Revisionsgerichts zu dienen bestimmt ist, zu genügen, muss die Revision mindestens auf **die entsprechenden Stellen und Blattzahlen** der von der Partei vorgetragenen **Schriftsätze** hinweisen, welche die von ihr behaupteten und nach ihrer Meinung übergangenen Behauptungen und Beweisangebote enthalten sollen (BGHZ 14, 205, 209 f).

(2) Die in der Revisionsbegründung enthaltenen Bezugnahmen lassen den substantiierten Vortrag einer Schenkung an die Ehefrau des Klägers nicht erkennen: Die Ausführungen der Beklagten befassen sich lediglich mit den Kosten für die Beauftragung einer Maklerin und dem Versorgungsausgleich, aber nicht dem Gemälde. Die außerdem in Bezug genommenen Stellen sind entweder unergiebig oder bringen widersprüchlichen Sachvortrag, weil dort einerseits von einer Schenkung an die Ehefrau, andererseits an beide Ehegatten gesprochen wird. Da auch in dem von der Revision weiter angeführten Vorbringen nur allgemein von einer Schenkung die Rede ist, brauchte das Berufungsgericht mangels eines schlüssigen Vortrags keinen Beweis darüber zu erheben, ob das Bild der Ehefrau des Klägers geschenkt worden war.

dd) Schließlich hat das Berufungsgericht zum Ausgleich für mögliche Unsicherheiten bei der **Bewertung** einzelner geltend gemachter Positionen **des Hausrats** im Wege einer Schadensschätzung (§ 287 ZPO) zugunsten der Beklagten einen deutlichen Abschlag vorgenommen (vgl. BGH, Urt. v. 8.11.2001 – IX ZR 64/01, NJW 2002, 292, 294). Damit hat es zugleich auch dem Umstand Rechnung getragen, dass nach dem Vortrag der Beklagten einzelne Gegenstände des Hausrats bereits vor der Eheschließung vorhanden gewesen bzw. zum Zeitpunkt der Scheidung nicht mehr vorhanden gewesen sein sollen.

b) Unter dem Gesichtspunkt der **Maklerkosten** hat das Oberlandesgericht das als übergangen gerügte Vorbringen zur Weigerung der Ehefrau des Klägers, sich an den Kosten der Einschaltung einer Maklerin zu beteiligen, ersichtlich zur Kenntnis genommen. Es hat jedoch in revisionsrechtlich unbedenklicher tatrichterlicher Würdigung angenommen, dass die Ehefrau nachträglich die Beauftragung der Maklerin gebilligt hat.

4. Jedoch kann der Kläger von den Beklagten nicht Zahlung in Höhe von 27.591 EUR verlangen. Dieser von dem Berufungsgericht zutreffend ermittelte Schadenrestbetrag betrifft nur noch den dem Kläger durch den Vergleich entgangenen Versorgungsausgleich. Der Kläger kann insoweit lediglich die im Leistungsbegehren enthaltene **unbeschränkte Feststellung verlangen, dass die Beklagten verpflichtet sind, an den Kläger vom Zeitpunkt der Erlangung der Rentenberechtigung in der**

**gesetzlichen Rentenversicherung fortlaufend die Beträge zu bezahlen, die erforderlich sind, um ihn so zu stellen, als hätten die Beklagten am 1.7.2003 den Betrag von 27.591 EUR auf sein Versicherungskonto bezahlt.**

a) Dem Kläger ist durch das Unterbleiben eines Versorgungsausgleichs ein **Schaden** entstanden (BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 142/05, WM 2007, 1425, 1427 Rdnr. 19). Das Berufungsgericht ist ohne weitere Begründung davon ausgegangen, dieser Schaden sei durch Zahlung des für die Begründung von Rentenanwartschaften in der entgangenen Höhe erforderlichen Betrages auszugleichen. Eine solche Schadenberechnung kommt jedoch wegen Unmöglichkeit einer Naturalrestitution (§ 249 BGB) nicht in Betracht, sondern geschuldet wird allein Geldentschädigung nach § 251 BGB.

Im Streitfall scheidet aus Rechtsgründen ein Ersatz im Weg der Naturalrestitution aus. Die hier gegebene rechtliche Unmöglichkeit steht einer tatsächlichen Unmöglichkeit gleich (Staudinger/Schiemann, BGB Neubearb. 2005, § 251 Rdnr. 6; MünchKomm-BGB/Oetker 5. Aufl., § 251 Rdnr. 6). **Nach den Vorschriften des Sozialversicherungsrechts kann das Rentenkonto des Klägers um die durch den anwaltlichen Beratungsfehler entgangenen Rentenanwartschaften nicht erhöht werden.** In § 187 Abs. 1 SGB VI werden die Fälle, in denen im Rahmen des Versorgungsausgleichs Beiträge gezahlt werden können, abschließend aufgeführt (BGHZ 137, 11, 26; Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht/Gürtner, § 187 SGB VI Rdnr. 2). Nach § 187 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI können Beiträge gezahlt werden, um Rentenanwartschaften, die um einen Abschlag an Entgeltpunkten gemindert worden sind, ganz oder teilweise wieder aufzufüllen. Diese Vorschrift ist anwendbar, wenn eine Entscheidung des Familiengerichts zu einer solchen Minderung geführt hat (Kreikebohm/von Koch, SGB VI 3. Aufl., § 187 Rdnr. 6; Zweng/Scherer/Buschmann/Dörr, Handbuch der Rentenversicherung Teil II – SGB VI, § 187 Rdnr. 2).

Hier hat der durch die anwaltliche Pflichtverletzung zustande gekommene Vergleich gerade umgekehrt bewirkt, dass es nicht zu einer Entscheidung des Familiengerichts gekommen ist. Auch ein Fall von § 187 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI, wonach Beiträge gezahlt werden können, um aufgrund einer Entscheidung des Familiengerichts oder aufgrund einer vom Familiengericht genehmigten Vereinbarung Rentenanwartschaften zu begründen, liegt nicht vor. Die Vorschrift des § 187 Abs. 1 Nr. 3 SGB VI betrifft nur den Finanzausgleich zwischen dem Rentenversicherungsträger und dem Träger der Versorgungslast (Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht/Gürtner, § 187 SGB VI Rdnr. 7). Eine Begründung von Rentenanwartschaften im Weg des Schadenersatzes kommt daher rentenrechtlich nicht in Betracht, wenn infolge des zum Ersatz verpflichtenden Ereignisses versäumt wurde, zugunsten des Geschädigten durch eine Entscheidung des Familiengerichts Rentenanwartschaften in der ihm nach der materiellen Rechtslage zustehenden Höhe zu begründen (vgl. BGHZ 137, 11, 26 f zu einem Amtshaftungsanspruch gegen den Rentenversicherungsträger wegen einer dem Familiengericht erteilten unrichtigen Auskunft).

b) Scheidet eine Naturalrestitution aus, ist zugleich ein auf § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB gestützter **Zahlungsanspruch nicht gegeben**.

aa) Nach § 249 Abs. 1 BGB hat der zur Schadenersatz Verpflichtete **den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre**. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadenersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB). Hierbei handelt es sich um eine Ersetzungsbefugnis des Gläubigers (BGHZ 63, 182, 184; BGH, Urt. v. 11.12.1992 – V ZR 118/92, NJW 1993, 727, 728). Wenn er von diesem Recht Gebrauch macht, ist er in der Verwendung der Ersatzleistung frei, ohne den Schadenbetrag zur Wiederherstellung verwenden zu müssen (BGHZ 66, 239, 241; 133, 155, 158; 154, 395, 398; BGH, Urt. v. 25.10.1996 – V ZR 158/96, WM 1997, 422, 423).

bb) Im Streitfall fehlt es bereits an den Voraussetzungen des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB, weil weder eine Verletzung der Person noch die Beschädigung einer Sache gegeben ist. Eine entsprechende Anwendung des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB auf andere Rechtsgutsverletzungen oder auf durch Beratungsfehler entstandene Vermögensschäden wird – soweit ersichtlich – nicht in Betracht gezogen. Mithin besteht nur ein Anspruch auf Ersatzleistung in Form von Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB oder nach Maßgabe des § 251 BGB.

c) Ist eine Herstellung nicht möglich (§ 249 Abs. 1 BGB) und mithin ein Anspruch aus § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht gegeben, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen (§ 251 BGB). **Zu ersetzen ist hierbei die Differenz zwischen dem Wert des Vermögens, wie es sich ohne das schädigende Ereignis darstellen würde, und dem durch das schädigende Ereignis verminderten Wert** (Staudinger/Schiemann, a.a.O., § 251 Rdnr. 3; MünchKomm-BGB/Oetker, a.a.O., § 251 Rdnr. 14; Gehrlein in: Budewig/Gehrlein/Leipold, Der Unfall im Straßenverkehr 2008, 20. Kap. Rdnr. 72).

aa) Ohne das schädigende Ereignis hätte der Kläger eine gesicherte Anwartschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung erlangt, die einen auf das hypothetische Ende der Ehezeit (1.7.2003) bezogenen Wert von monatlich 162,61 EUR gehabt hätte. Der Vermögenswert dieser Anwartschaft ist nicht mit dem zu ihrer Erlangung erforderlichen Geldbetrag von 34.989 EUR zu bemessen. Eine derartige Betrachtungsweise ließe außer Acht, dass die Anwartschaft zweckgebunden gewesen wäre und für den Kläger nach dem Rentenversicherungsrecht – abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Sonderfall des § 210 SGB VI – keine Möglichkeit bestanden hätte, sich diesen Betrag auszahlen zu lassen oder die Rentenanwartschaft gegen Entgelt zu veräußern.

Den in ihr verkörperten Wert hätte sich der Kläger vor Eintritt in das Rentenalter in keiner Weise zunutze machen können. Eine Schadenberechnung nach einem Vergleich mit einem ähnlichen Objekt – das könnten hier die für den Abschluss

einer privaten Versicherung erforderlichen Mittel oder entsprechende Rücklagen sein – scheidet aus. Es ist unmöglich, das eigenständige System der gesetzlichen Pflichtversicherungen auf die von diesem wesensverschiedenen, dem Deckungsprinzip verhafteten Systeme privater Existenzvorsorge umzusetzen, was zur Bemessung der für einen solchen Ausgleich erforderlichen Aufwendungen nötig wäre (BGHZ 87, 181, 189). **Ähnlich wie bei der Einbuße eines Verlustvortrags, der gleichfalls nur zweckgebunden – zur Verrechnung mit positiven Einkünften – verwendet werden kann und bei dem ein ersatzfähiger Schaden erst entstanden ist, wenn sich der Verlust konkret ausgewirkt hat** (vgl. BGH, Urt. v. 5.2.2009 – IX ZR 6/06, WM 2009, 715, 718 Rdnr. 20), ist der Kläger daher auf die Schadenberechnung bei Eintritt des Versicherungsfalls angewiesen. Derzeit kann er **folglich lediglich Feststellung der aus § 251 Abs. 1 BGB folgenden Ersatzpflicht** beanspruchen.

bb) Dieses Ergebnis entspricht der ständigen Rechtsprechung des VI. Zivilsenats in den Fällen, in denen eine durch einen Dritten verschuldete Verletzung des Versicherten zu einer Beitragslücke in der sozialen Rentenversicherung geführt hat. Ein sofortiger Leistungsanspruch besteht danach nur dann, wenn das Rentenversicherungsrecht dem Verletzten einen Weg zur Fortentrichtung von Beiträgen eröffnet, auf dem er in wirtschaftlich sinnvoller Weise einem späteren Rentennachteil vorbeugen kann (BGHZ 69, 347, 348; 97, 330, 332; 101, 207, 211; 116, 260, 263). Fehlt es hieran, bleibt der Verletzte mit seinem Ausgleichsanspruch für eine Rentenverkürzung auf die **konkrete Schadenberechnung bei Eintritt des Versicherungsfalls** angewiesen (BGHZ 87, 181, 188 f; 97, 330, 332; 101, 207, 211; 151, 210, 214). Auch der III. Zivilsenat hat bei der Verkürzung von Rentenanwartschaften durch eine unrichtige Auskunft des Versorgungsträgers lediglich die konkrete Schadenberechnung bei Eintritt des Versicherungsfalls für möglich gehalten (BGHZ 137, 11, 26).

cc) Vorliegend ist mithin die Verpflichtung der Beklagten auszusprechen, an den Kläger **vom Zeitpunkt der Erlangung der Rentenberechtigung in die gesetzliche Rentenversicherung fortlaufend die Beträge zu bezahlen, die erforderlich sind, um ihn so zu stellen, als wäre mit Rechtskraft des Urteils in dem Scheidungsverband eine entsprechende Versorgungsanwartschaft begründet worden** (BGH, Urt. v. 25.5.2007, a.a.O., 1428 Rdnr. 26). Dieser Zeitpunkt ist entsprechend den Feststellungen des Berufungsgerichts auf den 1.7.2003 festzusetzen, weil bei Fortsetzung des streitigen Verfahrens zu diesem Zeitpunkt ein Scheidungsurteil ergangen wäre.

d) Ohne Erfolg machen die Beklagten geltend, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO Berufungsvorbringen zu britischen Versorgungsanwartschaften des Klägers, die seinen Anspruch auf Versorgungsausgleich und mithin den hier verfolgten Schadenersatzanspruch ermäßigen, außer Acht gelassen. (...) ■

## Steuerberaterhaftung

- Verjährung des Schadenersatzanspruchs
- Schadeneintritt
- Nachzahlungszinsen
- Grundlagenbescheid
- Unvermeidbare Nachversteuerung

(BGH, Urt. v. 12.11.2009 – IX ZR 218/08)

### Leitsatz:

Hat ein Kommanditist Steuernachzahlungen infolge verringerter Verlustzuweisungen zu verzinsen, beginnt die Verjährung eines Ersatzanspruchs gegen den steuerlichen Berater wegen verspäteten Hinweises auf dieses Risiko mit dem ersten Bescheid, welcher die Verluste der KG in dementsprechend vermindertem Umfang feststellt, selbst wenn es gelingt, durch Vorziehung von Sonderabschreibungen die Gewinnerhöhung in spätere Veranlagungszeiträume zu verschieben und dadurch den Zinsschaden zu mindern. ■

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist seit 1997 Kommanditist der C. KG (im Folgenden: KG), die von der beklagten Steuerberatungsgesellschaft vertreten wird. Die KG erwarb aufgrund notarieller Urkunde vom 21.12.1996 ein Anwesen mit Büro- und Geschäftsgebäude. Die Verkäuferin behielt sich vor, zur Umsatzsteuer zu optieren und übte diese Option am 20.1.1997 für den ganz überwiegenden Teil des Kaufpreises aus.

Die Finanzverwaltung vertrat in der Folge die Auffassung, bereits der 1996 als umsatzsteuerliches Netto gezahlte Kaufpreis enthalte einen verhältnismäßigen Vorsteueranteil, und änderte am 10.9.1997 durch Bescheid an die KG die gesondert und einheitlich festgestellten Verluste der Gesellschaft entsprechend. In der 1998 eingereichten, von der Beklagten vorbereiteten Steuererklärung für die gesonderte und einheitliche Gewinnfeststellung des Veranlagungszeitraums 1997 machte die KG als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung auch die für 1996 bereits anerkannten Vorsteueranteile geltend. Das Finanzamt stellte die Verluste des Veranlagungszeitraums 1997 mit Bescheid vom 10.11.1998 zunächst erklärungsgemäß fest.

Nach einer Betriebsprüfung bei der KG änderte das Finanzamt am 7.8.2002 den Bescheid vom 10.11.1998 und berücksichtigte nunmehr die bereits für 1996 anerkannten Vorsteuern im Veranlagungszeitraum 1997 nicht mehr. Um die wegfallenden Verluste steuerlich auszugleichen, zog die KG Sonderabschreibungen vor, die ursprünglich für die Jahre 1999 bis 2002 geltend gemacht worden waren. Das Finanzamt hob daraufhin nach Aussetzung der Vollziehung den geänderten Feststellungsbescheid vom 7.8.2002 wieder auf und änderte stattdessen am 6.4.2006 die zuvor für die Veranlagungszeiträume 1999 bis 2002 ergangenen Feststellungsbescheide.

Über diese Vorgänge wurden die Kommanditisten, darunter der Kläger, von der Beklagten durch Schreiben vom 22.11.2002, 24.8.2005 und 7.10.2005 unterrichtet. In dem erstgenannten Schreiben wies die Beklagte auch darauf hin, dass bei Erfolglosigkeit des eingelegten Einspruchs Steuernachzahlungen fällig werden könnten, die mit jährlich 6 v.H. zu verzinsen seien.

Die gegenüber dem Kläger zuletzt ergangenen Einkommensteuerbescheide vom 25.4.2006 belasteten ihn mit Nachzahlungszinsen für die Veranlagungszeiträume 1999 bis 2002 von zusammen 14.838 EUR. Von diesem Betrag hat der Kläger als Schadenersatz für unzureichende Beratung von der Beklagten drei Viertel zzgl. vorgerichtlicher Anwaltskosten von 837,52 EUR verlangt. Die Beklagte hat die Schadenberechnung beanstandet und die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat dem Kläger einen Schadenersatz von 6.361,13 EUR zzgl. Zinsen und Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 603,93 EUR zugesprochen. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger einen Schadenersatz von insgesamt 10.256,06 EUR zzgl. Zinsen sowie 837,52 EUR für die in Anspruch genommene anwaltliche Beratung zu zahlen.

Gegen diese Verurteilung wendet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten. Die Revision ist begründet. Nach dem festgestellten Sachverhältnis (§ 563 Abs. 3 ZPO) führt die Berufung der Beklagten zur Abweisung der Klage wegen Anspruchsverjährung. ■

### Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat in seinem mehrfach veröffentlichten Urteil (vgl. DB 2009, 278; DStR 2009, 555 m. Anm. Meixner; Stbg 2009, 379 m. Anm. Pestke) angenommen, dass sich die Verjährung des streitigen Schadenersatzanspruchs noch gemäß § 68 StBerG a.F. beurteile. Im Widerspruch dazu steht seine Schlussfolgerung, der Anspruch des Klägers sei erst mit Zugang der letztgültigen Feststellungsbescheide vom 6.4.2006 für die Jahre 1999 bis 2002 entstanden, welche Grundlage der letztgültigen Einkommensteuerbescheide des Klägers vom 25.4.2006 mit den darin festgesetzten Nachzahlungszinsen gewesen seien.

II. Für den Beginn und die Dauer der Verjährung gemäß Art. 229 § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 13, Satz 2, § 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 EGBGB ist die mit Wirkung vom 15.12.2004 durch Art. 16 Nr. 2 des Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 9.12.2004 (BGBl. I 3214) aufgehobene Vorschrift des § 68 StBerG hier weiterhin anwendbar. Denn die Revision rügt zutreffend, dass die Verjährung des klägerischen Schadenersatzanspruchs bereits mit der Bekanntgabe des geänderten Bescheids vom 7.8.2002 über die gesonderte und einheitliche Gewinnfeststellung für das Jahr 1997 begonnen habe, nicht erst – wie vom Berufungsgericht angenommen – mit Bekanntgabe der Feststellungsbescheide vom 6.4.2006.



1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist geklärt, dass ein **Schaden aus einer Steuerberatung erst dann entstanden ist, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen durch die Pflichtwidrigkeit des Beraters gegenüber seinem früheren Vermögensstand objektiv verschlechtert hat**. Dafür genügt, dass der Schaden dem Grunde nach erwachsen ist, mag auch die Höhe noch nicht beziffert werden können. Es muss nicht feststehen, dass eine Vermögens-einbuße bestehen bleibt und damit endgültig wird (BGHZ 114, 150, 152 f.; 119, 69, 70 ff.; BGH, Urt. v. 12.2.2004 – IX ZR 246/02, WM 2004, 2034, 2037; v. 29.5.2008 – IX ZR 222/06, WM 2008, 1416 Rdnr. 14).

Ist dagegen – objektiv betrachtet – noch offen, ob ein pflichtwidriges, mit einem Risiko behaftetes Verhalten zu einem Schaden führt, ist ein Ersatzanspruch noch nicht entstanden, so dass die Verjährungsfrist noch nicht in Lauf gesetzt wird (BGHZ 119, 69, 71; BGH, Urt. v. 12.2.2004, a.a.O.; v. 29.5.2008, a.a.O.).

In der Regel beginnt danach die Verjährung des Ersatzanspruchs gegen einen Steuerberater, der steuerliche Nachteile oder von der Besteuerung abhängige sonstige Vermögensnachteile seines Mandanten verschuldet hat, mit der **Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheids** gemäß § 122 Abs. 1, § 155 Abs. 1 Satz 2, § 183 Abs. 1 AO (BGHZ 119, 69, 73; 129, 386, 388; BGH, Urt. v. 26.5.1994 – IX ZR 57/93, WM 1994, 1848 f.; v. 3.11.2005 – IX ZR 208/04, WM 2006, 590, 591; v. 10.1.2008 – IX ZR 53/06, WM 2008, 613, 614 Rdnr. 7).

Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Steuerbescheid **noch keine Steuerfestsetzung** enthält, sondern **Besteuerungsgrundlagen selbstständig feststellt**, welche für die nachfolgende Steuerfestsetzung gemäß § 182 Abs. 1 AO bindend sind (BGHZ 119, 69, 73; BGH, Urt. v. 3.6.1993 – IX ZR 173/92, WM 1993, 1677, 1680 unter III. 2. a); v. 13.12.2007 – IX ZR 130/06, WM 2008, 611, 612 Rdnr. 11, 12; v. 7.2.2008 – IX ZR 198/06, WM 2008, 1612, 1613 Rdnr. 14, 16). Maßgebend ist, wann das Feststellungs- und Beurteilungsrisiko des Steuerpflichtigen, dessen Einschätzung sein weiteres Verhalten bestimmt, sich durch einen Verwaltungsakt der Finanzbehörde erstmals zu einem Schaden verdichtet hat (BGHZ 129, 386, 389 f.; BGH, Urt. v. 13.12.2007, a.a.O., Rdnr. 12; v. 7.2.2008, a.a.O., Rdnr. 18.).

Dies setzt bei einem Grundlagenbescheid nicht voraus, dass gleichzeitig bereits ein Leistungsbescheid der Finanzverwaltung ergangen und eine zusätzliche Steuerschuld nebst Zinspflicht begründet worden ist, für die im Wege der Leistungsklage Ersatz gefordert werden könnte, soweit diese Belastung vermeidbar war. **Schon der Grundlagenbescheid vom 7.8.2002 verdichtete das hier seit 1998 bestehende Nachversteuerungs- und Verzinsungsrisiko zu einem mit hoher Wahrscheinlichkeit bevorstehenden Schaden**. Die Erhebung einer Klage, welche die Ersatzpflicht der Beklagten für die drohenden Nachversteuerungszinsen feststellen sollte, war dem Kläger von diesem Zeitpunkt an möglich und zuzumuten. Das genügt für den Beginn der Anspruchsverjährung gemäß § 68 StBerG a.F.

Diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht keine ausreichende Beachtung geschenkt.

**Bereits mit Bekanntgabe des Änderungsbescheids vom 7.8.2002 stand fest, dass die Finanzverwaltung den doppelten Werbungskostenansatz in den Veranlagungszeiträumen 1996 und 1997 erkannt hatte und die für das Jahr 1997 bisher anerkannten Verluste um die auf das Jahr 1996 entfallenden Beträge herabsetzte**. Eine entsprechende Nachversteuerung war unvermeidbar. Denn aus dem Grundlagenbescheid ergab sich mit bindender Wirkung für den folgenden Steuerbescheid gemäß § 182 Abs. 1 AO eine entsprechende Steuerschuld des Klägers, zu der kraft Gesetzes die hier als Schaden geltend gemachten Nachzahlungszinsen gemäß § 233a Abs. 1 und 3 AO hinzutraten.

Auch für die Zinsfestsetzung hat der Grundlagenbescheid entgegen der von der Revisionserwiderung vertretenen Ansicht gemäß § 233a Abs. 3 und 5 AO mittelbare Bindungswirkung. Denn mit dem gebundenen Folgebescheid ist nach diesen Vorschriften auch die bisherige Zinsfestsetzung nach Maßgabe der erhöhten Steuerfestsetzung zu ändern.

**2. Die weiteren Maßnahmen der Beklagten und der KG dienten vorzugsweise der Schadenminderung**. Infolge der verringerten Verlustzuweisungen im Veranlagungszeitraum 1997 musste der Kläger zusätzliche Gewinne versteuern. Diese Steuerlast konnte auf spätere Zeiträume verschoben werden, indem die KG Sonderabschreibungen in das Jahr 1997 vorzog. Dieses Vorziehen musste jedoch zu entsprechenden Gewinnerhöhungen der Folgejahre führen.

Die schließlich in die Veranlagungszeiträume 1999 bis 2002 fallenden Steuernachzahlungen bewirkten gemäß § 233a Abs. 2 AO einen späteren Beginn der Nachzahlungszinsen als die drohende Steuernachzahlung für 1997. In diesem Schaden konkretisierte sich jedoch weiter das mit dem Festsetzungsänderungsbescheid vom 7.8.2002 bereits verwirklichte Schadenrisiko, welches durch die Steuererklärung der KG für den Veranlagungszeitraum 1997 und den hierauf beruhenden Feststellungsbescheid vom 10.11.1998 begründet worden war.

3. Ohne Erfolg verweist die Revisionserwiderung demgegenüber auf das Senatsurteil vom 20.6.1991 (IX ZR 226/90, NJW 1991, 2833, 2834 f.), in dem es um den Ersatz von Darlehenszinsen zur Finanzierung erhöhter Steuer- und Steuervorauszahlungen ging.

Der Senat hat in dieser Entscheidung den verjährungsrechtlichen Grundsatz der Schadeneinheit für Folgeschäden von Steuerfestsetzungen gerade nicht auf die einzelnen steuerrechtlichen Veranlagungszeiträume beschränkt, sondern die in diese Richtung gehende ältere Rechtsprechung des IVa-Zivilsenats aufgegeben (a.a.O., 2835 unter II. 3. a), bb)).

Die im Jahr 2007 erhobene Klage konnte den Ablauf der bereits 2005 eingetretenen Verjährung infolgedessen nicht mehr rechtzeitig hemmen. ■

## Treuhandvertrag

- Rechtsanwalt, Rechtsberatung
- Treuhandvorgaben
- Änderung der Weisung
- Rückzahlungspflicht
- Bestimmungsgemäße Verwendung

(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 2.6.2010 – I-24 U 147/09)

### Leitsätze:

1. Überlässt ein Dritter dem Rechtsanwalt Geldbeträge zur Verwendung für bestimmte Zwecke und weist dieser die Geldbeträge nicht umgehend zurück, so kommt zwischen ihnen ein Treuhandvertrag zustande, es sei denn, der Rechtsanwalt hätte das Geld allein im eigenen Interesse oder als Vertreter seines Mandanten entgegengenommen.

2. Der Rechtsanwalt hat zu beweisen, den treuhänderisch angenommenen Geldbetrag bestimmungsgemäß verwendet zu haben, andernfalls er zu dessen Rückgabe verpflichtet ist. ■

### Aus den Gründen:

(...) I. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen nimmt der Senat Bezug auf seinen Hinweisbeschluss vom 26.4.2010. Dort hat er im Wesentlichen ausgeführt:

1. Das Landgericht hat zu Recht § 667 BGB als Anspruchsgrundlage für den Rückzahlungsanspruch herangezogen. Danach hat ein Beauftragter dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält, herauszugeben, sofern er es nicht in Erledigung des Auftrags verbraucht hat.

Das zwischen den Parteien zustande gekommene Auftragsverhältnis ist wie vom Landgericht angenommen als **Treuhandverhältnis** auszulegen. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Treuhand keine eigene gesetzliche Regelung erfahren hat. **Einen typischen Treuhandvertrag gibt es nicht** (BGH, NJW 1983, 2431; Palandt/Ellenberger, BGB 69. Aufl. 2010, Überbl. v. § 104 Rdnr. 25). Das Treuhandverhältnis ist aber nach allgemeiner Auffassung dann, wenn der Auftragnehmer wie hier unentgeltlich handelt, als Auftrag, also als unvollkommen zweiseitiger Vertrag zu verstehen (Palandt/Sprau, BGB 69. Aufl. 2010, Einf. v. § 662 Rdnr. 1).

Ein Auftrag ist trotz der Differenzen der Parteien über seinen etwaigen Inhalt jedenfalls durch die **Überweisung** der Klägerin von 15.000 EUR und die Entgegennahme dieses Betrages durch den Beklagten zumindest konkludent zustande gekommen. Denn die Überweisung der Klägerin konnte im Hinblick auf die bereits geführten Gespräche und den gewechselten Schriftverkehr bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach Treu und Glauben gemäß §§ 133, 157 BGB nur als eine auf den Abschluss eines entsprechenden Vertrages gerichtete Willenserklärung aufzufassen sein und die **Entgegennahme des Betrages als Annahme eines Auftrags** gedeutet werden (vgl. BGH, NJW 2009, 840).

Ein derartiges Treuhand- und damit ein Auftragsverhältnis zwischen den Parteien wäre nur dann **zu verneinen, wenn der Beklagte das Geld allein im eigenen Interesse oder als Vertreter seines Mandanten entgegengenommen hätte** (vgl. BGH, NJW 2004, 3630; BGH, NJW 2009, 840; Senat, OLG R 2005, 654).

Der Beklagte behauptet aber gerade nicht, dass der Betrag in Höhe von 15.000 EUR ihm persönlich als „Morgengabe“ oder „verlorener Zuschuss“ zugestanden habe. Für eine an ihn gerichtete Schenkung sind keine Anhaltspunkte vorgebracht. Ferner behauptet er nicht, dass er das Geld von vornherein als freies Vermögen seiner Mandantin, der Fa. O., habe behandeln dürfen. So wird auch nicht vorgetragen, dass er etwa nach anderweitigen Weisungen der Mandantin frei habe über den Betrag verfügen oder gar sich selbst aus dem Betrag habe befriedigen dürfen.

Vielmehr hat der Beklagte bereits nach seinem eigenen Vortrag und Verständnis das **Geld im Auftrag der Klägerin an die Fa. O. allein zur Verwirklichung der gemeinsamen Geschäftsidee weitergeleitet**. Damit ist auch nach seinem eigenen Vortrag seine Rechtsstellung im Innenverhältnis beschränkt gewesen. Hinzu kommt – wie vom Landgericht ausgeführt –, dass er als Rechtsanwalt vor der Entgegennahme des Geldes der Klägerin mitgeteilt hat, dass er ein „Treuhandkonto bei uns“ einrichte wolle und er selbst den Betrag „treuhänderisch“ verwenden werde. Dies reicht für die Annahme eines Treuhandverhältnisses aus (Senat, a.a.O.).

Der Annahme eines Treuhandverhältnisses steht auch nicht das **Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen** nach §§ 43a Abs. 4, 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. e BRAO, 3 BORA entgegen (BGH, NJW 2009, 840; Senat, OLG R 2001, 235). Zwar sind die Interessen des Dritten, hier der Klägerin, in der Regel nicht mit denjenigen der vom Anwalt vertretenen Partei identisch. Aus diesem Grund scheidet aber nur der Abschluss eines Anwaltsvertrages mit der Klägerin aus (BGH, NJW-RR 2007, 267; BGH, NJW 2004, 3630; BGH, NJW 2009, 840). Ein derartiger Anwaltsvertrag steht hier aber nicht in Rede.

Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen **widerspricht der Annahme eines bloßen Auftrags- oder Treuhandverhältnisses nicht, da der Rechtsanwalt dem Dritten durch ein solches Vertragsverhältnis nicht zur umfassenden Rechtsberatung verpflichtet ist** (BGH, a.a.O.; Zuehör, a.a.O., Rdnr. 1816; Senat, a.a.O.). Inwieweit den Rechtsanwalt im Rahmen eines Treuhandverhältnisses mit einem Dritten auch Rechtsberatungspflichten treffen können, ist insgesamt noch weitgehend ungeklärt (Zuehör, a.a.O.) und kann hier dahinstehen.

2. Darüber hinaus wäre der Beklagte auch zur Rückzahlung verpflichtet, wenn hier kein Treuhandverhältnis zustande gekommen wäre. Die **Rückzahlungsverpflichtung** ergäbe sich dann entweder aus §§ 681 Satz 2, 667 BGB oder aus § 812 BGB.

Hat ein Gläubiger in Erwartung eines Treuhandverhältnisses, das dann aber nicht zustande kommt, an einen Rechtsanwalt

Zahlungen geleistet, ist Bereicherungsschuldner der Rechtsanwalt. Dieser kann sich nicht auf Wegfall der Bereicherung berufen und ist zur unverzüglichen Rückzahlung der vorausgezählten Geldbeträge verpflichtet (*Senat, OLGR 2005, 654*).

3. Von der Verpflichtung, das erlangte Geld gemäß § 667 BGB herauszugeben, wäre der Beklagte nach allem nur frei geworden, **wenn er das Geld bestimmungsgemäß verwendet hätte**. Dabei trägt der Beauftragte die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein ihm zur Ausführung des Auftrags zugewendeter Geldbetrag bestimmungsgemäß verwendet worden ist (*vgl. BGH, NJW 1997, 47; BGH, NJW 2009, 840*). Davon ist jedoch – wie vom Landgericht zutreffend angenommen – bereits nach dem Vortrag des Beklagten nicht auszugehen.

a) Ob und mit welchem Inhalt der Auftrag bereits am 9.11.2004 besprochen worden ist, kann dahinstehen. Insbesondere ist unerheblich, ob am 9.11.2004 besprochen worden ist, dass das Geld lediglich nicht für andere Unternehmenszwecke der Fa. O. oder für Herrn O. persönlich verwendet werden dürfe. Denn der Beklagte selbst hat den beabsichtigten Inhalt des Auftrags mit Schreiben vom 10.11.2004 wie folgt zusammengefasst:

„Es ist vereinbart worden, dass auf ein Treuhandkonto bei uns ein Vorabbetrag in Höhe von 15.000 EUR gezahlt wird. (...)

Der Unterzeichner wird den Betrag in Höhe von 15.000 EUR treuhänderisch nur dafür verwenden, die anfallende Miete für die Industriehalle für die Anfangszeit sicherzustellen und die notwendigen Betriebsausstattungen für das Bearbeiten des Stahldrahtes anzuschaffen. (...)

Wir werden in Polen ein Sonderkonto errichten, über das nur der Unterzeichner verfügungsberechtigt ist. (...)“

Schon den von ihm selbst formulierten Treuhandpflichten ist der Beklagte nicht nachgekommen. Denn der Beklagte hat das Geld weder auf ein Treuhandkonto seiner Sozietät noch auf ein Sonderkonto in Polen weitergeleitet. Der Beklagte, der den Betrag am 25.11.2004 erhalten hatte, hat das Geld vielmehr noch am selben Tag auf das Geschäftskonto der Fa. O. in Polen überwiesen. Die Wertstellung erfolgte zum 26.11.2004.

Mit den von ihm selbst aufgestellten Vorgaben aus dem Schreiben vom 10.11.2004 ist ein solches Verhalten jedoch – wie vom Landgericht zu Recht ausgeführt und ausführlich begründet – nicht in Einklang zu bringen. **Denn der Beklagte musste das Geld entweder auf ein Treuhandkonto oder auf ein Sonderkonto überweisen, über das allein er verfügungsberechtigt war.** Warum die Einrichtung eines Sonderkontos in Polen aus Sicht der Klägerin überflüssig gewesen sein soll und der Beklagte das Geld auf ein Geschäftskonto überweisen durfte, ist nicht ersichtlich. Daran vermag auch das im Vorfeld geführte Gespräch vom 9.11.2004 oder eine etwaige, nicht substantiiert vorgetragene Verfügungsbeschränkung für den Steuerberater der Fa. O. bezüglich

des Kontos der Fa. O. nichts zu ändern. Denn nach seinem eigenen Schreiben vom 10.11.2004 sollte allein der Beklagte verfügungsberechtigt sein.

b) Darüber hinaus liegen weitere Verstöße des Beklagten gegen seine Treuhandpflichten vor. Diese Pflichten ergeben sich aus den Treuhandvorgaben vom 24.11.2004. Die Klägerin reagierte nämlich auf das Schreiben vom 10.11.2004 mit Datum vom 24.11.2004 (vorab per Fax am 23.11.2004 um 17.00 Uhr an den Beklagten gesendet). In diesem Schreiben stellte die Klägerin **konkrete Treuhandvorgaben** auf. Auch wenn diese nicht den anfänglichen Vorstellungen des Beklagten entsprachen, hatte er sie zu beachten. **Denn die Treuhandvorgaben können vom Treugeber jederzeit modifiziert werden** (*Zugehör, a.a.O., Rdnr. 1821*). Auch modifizierte Treuhandvorgaben **muss der Treuehnehmer grundsätzlich befolgen** (*Zugehör, a.a.O.*). Denn die Treugeberin ist und bleibt Herrin des Geschäfts (*Palandt/Sprau, a.a.O., § 665 Rdnr. 4*). Wenn der Beklagte mit den Vorgaben der Klägerin nicht einverstanden gewesen wäre, hätte er das Geld zurückzahlen müssen (*Senat, a.a.O.*).

Die Klägerin hat in dem Schreiben vom 24.11.2004 festgehalten, dass der gezahlte Betrag „ausschließlich als Nachweis“, und damit als bloße Sicherheit zur Verfügung gestellt werden sollte. Für etwaige Auszahlungen sei die Einwilligung der Klägerin im Einzelfall einzuholen. Vor der Weiterleitung des Betrages an die Fa. O. hat der Kläger aber nicht die **Einwilligung der Klägerin** eingeholt. Dazu war er jedoch verpflichtet.

Darüber hinaus sollte nach dem Schreiben vom 24.11.2004 der gezahlte Betrag mit den ersten Materiallieferungen verrechnet und im Fall des Scheiterns der Materiallieferungen zurückgezahlt werden. Mit diesen Treuhandvorgaben hat die Klägerin ebenfalls verdeutlicht, dass das **Geld lediglich als Sicherheit** dienen sollte und jedenfalls wirtschaftlich weiterhin ihrem Vermögen zuzurechnen war. Auch diesen Vorgaben ist der Beklagte aber nicht nachgekommen; denn er hat für beide Fälle weder faktische noch rechtliche Vorkehrungen getroffen, bevor er das Geld an die Fa. O. weitergeleitet hat.

Unerheblich ist, dass das Schreiben vom 24.11.2004 ausweislich des Briefkopfes an die Fa. O. c/o G., S. & P. gerichtet worden ist, wobei die persönliche Anrede sowohl Herrn O. als auch dem Beklagten galt, der nicht nur anwaltlicher Vertreter, sondern auch Gesellschafter der Fa. O. war. Denn durch die Einbeziehung der Fa. O. in das Schreiben wird entgegen der Auffassung des Beklagten nicht etwa ein Treuhandverhältnis mit der Fa. O. begründet. Vielmehr richten sich die Vorgaben ausdrücklich an den Beklagten, der selbst seine persönliche „treuhänderische“ Bindung mit Schreiben vom 10.11.2004 verdeutlicht hatte. Ansonsten hätte die Klägerin den Betrag auch ohne Weiteres direkt an die O. GmbH oder auf das Geschäftskonto der polnischen Fa. O. zahlen können. **Für den Umfang der Treuhänderpflichten sind außerdem nicht nur die Vorstellungen des Treugebers zu berücksichtigen, sondern auch die Tatsache, dass gerade ein Rechtsanwalt betraut worden ist** (*Borgmann/Jungk/Grams,*

a.a.O., Rdnr. 38) und ein Rechtsanwalt das Geld erhalten hat. Im Übrigen hat auch der Beklagte persönlich und nicht die Fa. O. mit Schreiben vom 29.11.2004 auf die Treuhandvorgaben geantwortet.

c) Selbst wenn der Beklagte das Schreiben erst am 25.11. gelesen hätte, vermag dies nichts an der Geltung der Treuhandvorgaben zu ändern. Es kann dahinstehen, ob dem Beklagten der Inhalt des Schreibens der Klägerin erst vor oder nach der Weiterleitung des Betrages auf das Konto der Fa. O. bekannt geworden ist. Zunächst ist ihm das Schreiben gemäß § 130 BGB bereits am 23.11.2004 zugegangen, da es unstrittig zu diesem Zeitpunkt in seine Kanzlei gefaxt worden ist. Damit ist die Willenserklärung der Klägerin bereits zu diesem Zeitpunkt wirksam geworden.

Im Übrigen war am Mittag des 25.11. unstrittig noch keine Wertstellung des Betrages auf dem Konto der Fa. O. in Polen erfolgt. Dem Beklagten hätte es demnach obliegen, die Überweisung zu stornieren, um die Treuhandvorgaben der Klägerin zu realisieren. Wäre dies am 25.11.2004 oder auch später nicht mehr möglich gewesen, hätte der Beklagte den Betrag auch ohne weiteres zurück überweisen können, da nach seinem eigenen Vortrag entweder er selbst oder der Steuerberater der Fa. O. nach seinen Weisungen über das Geschäftskonto der Fa. O. in Polen Verfügungsberechtigt waren. Der Beklagte hat den Betrag jedoch unstrittig nicht im Hinblick auf die Treuhandvorgaben aus dem Schreiben vom 24.11.2004 zurückgefordert, um diesen lediglich als „Nachweis“ auf einem Treuhandkonto zu verwenden. Außerdem hat er nicht die Einwilligung der Klägerin in die Auszahlung eingeholt. Auch daraus ergibt sich, dass der Beklagte das Geld nicht bestimmungsgemäß verwendet hat.

4. Die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe die Auszahlung an die Fa. O. nachträglich genehmigt und sogar die Verwendung des Betrages auf etwaige Vorlaufkosten akzeptiert, ist unsubstantiiert. Eine **Genehmigung** ist nicht schlüssig vorgetragen. Außerdem hätte eine solche Genehmigung nicht automatisch die Folge, dass auch die sonstigen Treuhandvorgaben aus dem Schreiben vom 24.11.2004 nicht mehr gelten. Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin die Verwendung des Betrages insoweit vorbehaltlos genehmigt hätte. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin wirtschaftlich endgültig auf das Geld verzichten wollte. Dies ergibt sich auch nicht aus etwaigen Äußerungen des Prokuristen B. vom 30.11.2004 oder vom 25.1.2005. Vielmehr hat die Klägerin stets darauf abgestellt, dass die Zahlung mit zukünftigen Materiallieferungen zu verrechnen war. Damit wollte sie zumindest wirtschaftlich den Betrag durchgängig ihrem Vermögen zugerechnet wissen.

Diese wirtschaftliche Zuordnung der gezahlten 15.000 EUR zum Vermögen der Klägerin ergibt sich schon aus den Treuhandvorgaben. Denn die **Verrechnungsverpflichtung mit Materiallieferungen** ist bereits in der Treuhandvorgabe vom 24.11.2004 festgehalten worden. Außerdem sind dort Rückzahlungsansprüche für den Fall des Fehlschlagens der Materiallieferung festgeschrieben worden. Zu derartigen Lieferungen ist es aber unstrittig nicht gekommen.

Nach dem in der Akte befindlichen Schriftverkehr bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin auf die Treuhandvorgaben aus dem Schreiben vom 24.11.2004 verzichtet und den Verlust der 15.000 EUR endgültig genehmigen wollte. Vielmehr hat die Klägerin ausweislich des gesamten vorliegenden Schriftverkehrs stets an den Treuhandvorgaben und dementsprechend an der wirtschaftlichen Zuordnung des Geldes zu ihrem Vermögen festgehalten.

So führt die Klägerin in ihrem Schreiben vom 21.1.2005 aus, dass es sich bei dem Betrag von 15.000 EUR um eine **Vorauszahlung auf Stahllieferungen** handele. Das Gesprächsprotokoll einer gemeinsamen Sitzung vom 25.1.2005 hält ebenfalls fest, dass die Zahlung von 15.000 EUR mit den ersten Materiallieferungen zu verrechnen sei. Damit lässt sich die Behauptung, die Klägerin habe in dieser Sitzung genehmigt, dass das Geld als „verlorener Zuschuss“ zu den Vorlaufkosten zu betrachten sei, nicht vereinbaren. Nicht einmal eine Genehmigung der konkreten Verwendung lässt sich diesem Gesprächsprotokoll entnehmen. Außerdem ist kein Verzicht auf den Rückzahlungsanspruch bei Fehlschlägen der Lieferungen dargelegt. Auf einem Schreiben des Beklagten vom 5.4.2005, in dem es heißt, dass der Betrag ohne jeden Vorbehalt gezahlt werden sollte, hat die Klägerin dementsprechend „Quatsch“ vermerkt. Nicht einmal der Beklagte hat in diesem Schreiben ihr angebliches Einverständnis vom 25.1.2005 hervorgehoben. Dasselbe gilt für sein Schreiben vom 27.1.2005, unmittelbar nach der Besprechung vom 25.1.2005.

Im Schreiben vom 22.2.2005 hält die Klägerin außerdem fest, dass sie sich freuen würde, wenn die Stahllieferungen „auf einen gemeinsamen Nenner“ gebracht werden könnten. Ein derartiger gemeinsamer Nenner fehlte demnach zu diesem Zeitpunkt noch.

Nach allem ist eine Genehmigung der Auszahlungen und ein Verzicht auf die Treuhandvorgaben nicht substantiiert vorgetragen. Der Anspruch auf Rückzahlung ergibt sich aus § 667 BGB, da der Beklagte den Betrag nicht bestimmungsgemäß verwendet hat.

Der Senat weist im Übrigen darauf hin, dass der Beklagte auch dann zur Rückzahlung verpflichtet wäre, wenn er die Treuhandvorgaben beachtet und das Geld bestimmungsgemäß verwendet hätte. In diesem Fall ergäbe sich der Anspruch unmittelbar aus der Treuhandvereinbarung vom 24.11.2004. Denn diese sah vor, dass der Betrag von dem Beklagten zurückzuzahlen war, wenn die Materiallieferungen wie hier scheiterten. Es sind keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, warum der Beklagte besser gestellt sein sollte, nur weil er von vornherein die Vorgaben der Klägerin konsequent missachtet hat.

5. Der Vortrag des Beklagten, die Zahlung der 15.000 EUR sei in der Zusammenstellung vom 21.1.2005 verrechnet und diese Verrechnung sei von dem Prokuristen B. im Gespräch vom 25.1.2005 bestätigt worden, ist unerheblich. Denn bereits aus der Zusammenstellung vom 21.1.2005 ergibt sich nicht, dass die streitgegenständliche Forderung dort



eingestellt worden sei. Im Übrigen ist dieser bestrittene Vortrag in der zweiten Instanz nicht zu berücksichtigen (§§ 531, Abs. 2 Satz 3, 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).

6. Soweit der Beklagte vorträgt, die Klägerin habe mit einer Aufstellung vom 23.2.2005 die Forderung gegenüber der Fa. O. verrechnet, daher sei ein etwaiger Anspruch auf Rückzahlung des Betrages auch gegen den Beklagten erloschen und erledigt, kann dies angesichts der Treuhandvorgaben aus dem Schreiben vom 24.11.2004 nicht nachvollzogen werden. Dass die Klägerin auf die Geltung der Treuhandvorgaben verzichtet hätte, ist nicht ersichtlich. Darüber hinaus ist auch nicht substantiiert dargelegt, dass diese Aufstellung, die sich auf Fundamentrechnungen bezieht, die Forderung gegen den Beklagten betrifft. Denn aus dem Schreiben vom 22.2.2005 folgt, dass sich die Abrechnung auf die Garagenfundamente, nicht aber auf die Stahlproduktion bezieht. Außerdem ist angesichts der auch im Februar 2005 noch bestehenden Differenzen der Parteien über die Frage, wie die Zahlung der 15.000 EUR zu behandeln sei, nicht nachzuvollziehen, dass die Klägerin ihre Ansprüche gegen den Beklagten aus dem Treuhandverhältnis aufgeben und auf den gezahlten Betrag wirtschaftlich endgültig verzichten wollte.

7. Die Aufrechnung des Beklagten scheitert aus den vom Landgericht aufgezeigten Gründen.

8. Die Forderung der Klägerin ist auch **nicht verjährt**. Die dreijährige Verjährung begann gemäß §§ 195, 199 BGB frühestens mit dem Schluss des Jahres 2004, Verjährung wäre demnach frühestens mit Schluss des Jahres 2007 eingetreten. Durch die Zustellung der **Drittwiderklage** am 14.12.2005 ist die Verjährung jedoch **gemäß §§ 204, 209 BGB rechtzeitig gehemmt** worden. Die Hemmung ist nicht – wie der Beklagte meint – durch den Verweisungsbeschluss vom 2.3.2006 beendet worden. **Denn der Verweisungsbeschluss stellt keine Verfahrensbeendigung i.S.d. § 204 Abs. 2 BGB dar.**

Die Hemmung ist auch nicht gemäß § 204 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB wegen Nichtbetreibens des Verfahrens durch die Parteien beendet worden. Mit Verfügung vom 1.12.2006 ist die Akte zwar wegen Nichteinzahlung eines Kostenvorschusses zunächst weggelegt worden. Vorausgegangen war ein letztes Schreiben des Klägersvertreters vom 19.7.2006, mit dem um Mitteilung gebeten wurde, wann mit einer Förderung des Verfahrens gerechnet werden könne. Danach war die letzte Verfahrenshandlung der Parteien am 19.7.2006, so dass gemäß § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB die Hemmung grundsätzlich 6 Monate später, also zum 19.1.2007 geendet haben könnte. **§ 204 Abs. 2 S. 2 BGB ist aber unanwendbar, wenn die Förderung des Verfahrens Sache des Gerichts ist** (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 204, Rdnr. 47). Hier hätte die Sache auch ohne Nachweis der Zahlung des Gerichtskosten-vorschusses weiter gefördert werden müssen, da die Widerklage gemäß § 12 Abs. 2 GKG kostenrechtlich privilegiert ist. Dies gilt auch für die Drittwiderklage (Uhlmannsiek, Die Anwendbarkeit der Privilegien der Widerklage auf die Drittwiderklage, JA 1996, 253, 255).

Im Übrigen wäre auch dann keine Verjährung eingetreten, wenn die Hemmung zum 19.1.2007 geendet hätte. Denn **die Hemmung beginnt gemäß § 204 Abs. 2 Satz 3 ZPO erneut, wenn eine der Parteien das Verfahren weiter betreibt**. Dies war spätestens am 6.3.2008 der Fall, so dass Verjährung nur eingetreten wäre, wenn die dreijährige Verjährungsfrist zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen gewesen wäre. Da bei Klageerhebung am 14.12.2005 noch nicht einmal ein Jahr der Verjährungsfrist abgelaufen war, reicht der Zeitraum vom 19.1.2007 bis zum 6.3.2008, währenddessen das Verfahren nicht gehemmt gewesen wäre, für den Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist nicht aus.

II. An dieser Beurteilung hält der Senat fest. Die weiteren, mit Schriftsatz vom 10.5.2010 vorgebrachten Argumente des Beklagten rechtfertigen keine abweichende Beurteilung. Der Beklagte hat nach wie vor nicht widerspruchsfrei vorgebracht, die Klägerin habe die treuhandwidrige Verwendung des Geldes in der Form genehmigt, dass sie auf den Rückzahlungsanspruch gegenüber dem Beklagten insgesamt verzichtet habe.

Soweit der Beklagte vorträgt, rund 8000 EUR seien für die Miete der Halle verwendet worden und dieser Verwendung habe die Klägerin mit Schreiben vom 30.11.2010 nicht widersprochen, kann dem nicht entnommen werden, dass die Klägerin damit auf den Rückzahlungsanspruch gegenüber dem Beklagten verzichtet habe. Denn sie führt in dem genannten Schreiben vom 30.11.2005 gerade aus, dass sie der „Deklaration“ der gezahlten 15.000 EUR als „Zuschuss“, die der Beklagte mit Schreiben vom 29.11.2005 vorgenommen habe, ausdrücklich widerspreche und diese Einordnung auch nicht den getroffenen Vereinbarungen entspreche. Eine Verrechnung der Abschlagszahlung mit Materiallieferungen müsse in den ersten sechs Monaten erfolgen.

Danach ist nicht nachvollziehbar, warum die Klägerin damit einverstanden gewesen sein soll, dass der Betrag auf ihre Kosten für Mietzahlungen verwendet werden durfte. Ein entsprechender Verzicht auf den Rückzahlungsanspruch gegenüber dem Beklagten ist nicht ersichtlich. Dass Nachweise für die Zahlungen aus dem Treuhandkonto verlangt werden, lässt ebenfalls nicht den Schluss zu, die Klägerin habe auf ihre Ansprüche gegenüber dem Beklagten verzichtet. Denn – wie ausgeführt – war bereits die Auszahlung ohne Einwilligung der Klägerin treuhandwidrig. **Die Bitte um Nachweise lässt nach allem lediglich den Schluss zu, dass die Klägerin sich dafür interessierte, was mit dem von ihr treuhänderisch gezahlten Geld im Außenverhältnis geschah.**

Auch die etwaige Einstellung der letztlich an die Fa. O. geflossenen 15.000 EUR in Abrechnungsverhältnisse ist nach wie vor nicht substantiiert vorgebracht. Sie steht zum einem bereits im Widerspruch mit der vorgenannten Argumentation, die Klägerin sei damit einverstanden gewesen, dass zumindest 8000 EUR als Hallenmiete verwendet worden seien. Wäre dies nämlich zutreffend, könnten nur noch die restlichen 7.000 EUR in ein Abrechnungsverhältnis eingestellt worden sein, da die Klägerin den Restbetrag bereits endgültig verloren hätte. Während der Korrespondenz über die

Abrechnungsfehler stellt der Beklagte aber zu keinem Zeitpunkt auf diesen Umstand ab, obwohl dies der Fa. O. eine um 8.000 EUR höhere Forderung beschert hätte.

Darüber hinaus ist nach wie vor nicht dargelegt, warum eine **Einstellung des Betrages in ein Abrechnungsverhältnis** mit der Fa. O. den „endgültigen“ und „abschließenden“ Verzicht auf die Rückzahlungsansprüche aus dem Treuhandverhältnis mit dem Beklagten zur Folge haben sollte. Diese bloße Schlussfolgerung wird von dem Beklagten vorausgesetzt, aber nicht begründet.

Einen Verzicht auf die gegen ihn bestehenden Ansprüche ergäbe sich allerdings nicht ohne Weiteres. Zum einen ist eine Aufrechnung zwischen den Parteien gerade nicht vorgetragen. Zum anderen sollte die treuhandwidrige Auszahlung an die Fa. O. – zumindest über diesen Punkt hatten die Parteien Einigkeit erzielt – zunächst als Abschlagszahlung auf künftige Materiallieferungen behandelt werden, so dass ihre Einstellung als solche Abschlagszahlung in interne Buchungsunterlagen der Klägerin erklärlich ist. **Daraus folgt aber nicht, die Klägerin habe auf den Rückzahlungsanspruch gegenüber dem Beklagten bei Scheitern der Materiallieferung verzichtet.**

Hinzu kommt, dass der weitere Schluss des Beklagten, die gezahlten 15.000 EUR seien in der Abrechnung vom 22.2.2005 enthalten, **bereits mathematisch nicht nachvollziehbar** ist. (...) ■

## Steuerberaterhaftung

- Erstellung des Jahresabschlusses
  - Unterschlagung/Veruntreuung
  - Externer Buchhalter/Gehaltspfändungen
  - Stichprobenprüfungen des Steuerberaters
  - Auftragsinhalt, Testat
  - Saldendifferenzen
  - Verrechnungskonten, Auffälligkeiten
  - Rekonstruktion der Buchhaltung
- (OLG Hamm, Urt. v. 27.3.2009 – 25 U 58/07; Beschl. über die Nichtzulassung d. Revision: BGH v. 15.4.2010 – IX ZR 79/09, siehe Seite 166)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Die Buchungen ungewöhnlich hoher Beträge auf einem Verrechnungskonto können für den Steuerberater Anlass sein, Nachforschungen anzustellen und den Geschäftsführer darüber zu informieren.
2. Das vorsätzliche Handeln des Erfüllungsgehilfen – Buchhalters – entlastet den nur fahrlässig pflichtwidrig handelnden Steuerberater nicht. Der Schadenersatzanspruch wird aber gemindert (hier: 50 %). Handelt der Geschäftsführer als Organ gemäß § 31 BGB vorsätzlich, haftet der Steuerberater nicht. ■

### OLG Hamm, Urt. v. 27.3.2009 – 25 U 58/07

#### Aus den Gründen:

A. Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadenersatz wegen Pflichtverletzungen bei der Erstellung der Jahresabschlüsse für die Jahre 2000 bis 2003 und wegen einer unzureichenden Beratung im Zusammenhang mit der Auswertung von Ergebnissen einer Betriebsprüfung in Anspruch.

Geschäftsgegenstand der Klägerin ist der Handel mit Gemüse. Gesellschafterinnen der Klägerin sind die X3 e.G., deren Geschäftsführer ebenfalls der Geschäftsführer der Klägerin ist, und die B2 X4 GmbH & Co. KG.

Die Lohn- und Finanzbuchhaltung ließ die Klägerin seit dem Frühjahr 2000 durch eine von der X3 e.G. abgestellte Mitarbeiterin, die Zeugin T., erledigen. Diese hatte bei der Erstellung der Buchführung freie Hand, obwohl sie hoch verschuldet war und seit dem Jahr 2000 Gehaltspfändungen eingingen. Das Buchführungssystem und die Räumlichkeiten wurden durch die B2 GmbH & Co. KG zur Verfügung gestellt. Eigenes Personal beschäftigte die Klägerin nicht.

Das Geschäftsjahr der Klägerin läuft seit einer Umstellung im Jahr 2001 vom 1.7. bis zum 30.6. des Folgejahres.

Der Beklagte war in der Zeit von 2000 bis 2004 der Steuerberater der Klägerin. Im Rahmen des Steuerberatungsmandats erstellte er auf der Grundlage der Buchhaltung der Klägerin die Jahresabschlüsse, und zwar am 2.4.2001 den Jahresabschluss für das Jahr 2000, am 10.10.2002 den für das Jahr 2001, am 26.6.2003 den für das Jahr 2002 und am 17.5.2004 den für das Jahr 2003.

In Bezug auf die Jahresabschlüsse 2000, 2001 und 2003 bescheinigte der Beklagte, eine eingeschränkte bzw. stichprobenartige Prüfung der Buchführung und Wertansätze und bezüglich des Jahresabschlusses 2002 eine Plausibilitätsprüfung von Buchführung und Inventar vorgenommen zu haben.

In der Zeit vom 16.6.2004 bis zum 24.8.2004 fand bei der Klägerin eine Betriebsprüfung betreffend die Umsatzsteuer für die Jahre 2000 und 2001 sowie Gewerbe- und Körperschaftsteuer für die Jahre 2000 bis 2002 statt. Ausweislich des Betriebsprüfungsberichts vom 4.10.2004 gelangte das Finanzamt zu folgenden Feststellungen:

- Eine Kontrolle von der Buchführung zum Beleg ist nicht möglich,
- die WEK-Konten weisen keine Gegenkonten aus,
- den Buchungen liegen verdichtete Zahlen zugrunde,
- Konten, welche im Wesentlichen die Zahlungsabwicklungen mit dem Faktor betreffen, wurden nicht immer abgestimmt,
- Anpassungsbuchungen bei Personenkonten wurden über Interimskonten vorgenommen,
- Fehlbuchungen bei den Leistungsentgelten X5 und Frachten wurden mangels Abstimmungen der Interimskonten nicht korrigiert.

Dem Buchhalter der X3 e.G., dem Zeugen Y., fiel in der 45. KW des Jahres 2004 auf, dass bei der Klägerin die Liquiditätsverhältnisse nicht dem üblichen Stand entsprochen hätten, woraufhin von der Zeugin T. Saldenlisten und Kontounterlagen verlangt wurden. Diese verzögerte zunächst die Vorlage. Am 18.11.2004 wurde der Zeuge Y. dann durch die Sparkasse davon in Kenntnis gesetzt, dass Zahlungen von dem Geschäftskonto der Klägerin auf die Privatkonten T.s veranlasst worden seien.

Als sich dabei herausstellte, dass von dem Geschäftskonto der Klägerin in erheblichem Umfang Überweisungen auf das Privatkonto der Zeugin T. und ihrer Familienangehörigen vorgenommen worden waren, wurde die Zeugin T. hierauf angesprochen und gab daraufhin das Abzweigen von Geldern in Höhe von 65.000 EUR zu.

Im Rahmen des gegen die Zeugin T. eingeleiteten Strafverfahrens wurde diese wegen Untreue in 301 Fällen mit einem Gesamtschaden von 809.419,29 EUR zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren unter Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung verurteilt. In dem Strafurteil wurde festgestellt, dass die Zeugin T. bei den im Rahmen der Bezahlung von Warenrechnungen erstellten Sammelüberweisungen Einzelbelege auf dem Weg zur Bank unbemerkt austauschte. Da lediglich der Sammelüberweisungsträger von dem Geschäftsführer der Klägerin unterschrieben wurde, nicht jedoch die einzelnen Buchungsträger, die der Sammelüberweisung angehörten, und auch im Kontoauszug der Klägerin nur der auf der Sammelüberweisung aufaddierte Gesamtbetrag erschien, fiel die Manipulation zunächst nicht auf.

Die Zeugin T. buchte das Bankkonto dann stimmend, indem sie die nicht gebuchten Abgänge aus den Sammelüberweisungen an das Wareneinkaufskonto buchte. Ab dem Geschäftsjahr 2002/2003 ging die Zeugin T. dazu über, für größere Unterschlagungen das Buchungskonto durchlaufende Posten (Nr. 1590) zwischenzuschalten. Auf diesem Konto wurden ausweislich der Finanzkonten zum Abschluss 2003 2.750.790,45 EUR gebucht. Darüber hinaus fand sich eine Stornobuchung in Höhe von 1.941.512,41 EUR.

Nach Entdeckung des Verdachts gegen die Zeugin T. beauftragte die Klägerin zunächst den Beklagten mit der Unterschlagungsprüfung, der mit Schreiben vom 3.12.2004 mitteilte, dass nach vorsichtiger Schätzung 600.000 bis 700.000 EUR unterschlagen bzw. veruntreut worden seien.

In der Folgezeit führte die L. GmbH für die Klägerin eine Unterschlagungsprüfung für den Zeitraum 1.1.2000 bis 31.12.2004 durch. In ihrem Bericht vom 19.12.2005 listete sie die von ihr festgestellten Buchführungsmängel im Einzelnen auf und kam zu dem Ergebnis, dass die Jahresabschlüsse nicht ordnungsgemäß aus der Buchführung abgeleitet worden seien.

Darüber hinaus erstellte die U. GmbH die Finanzbuchhaltung für die Jahre 2000 bis 2002 neu, was sie mit 17.170,80 EUR netto berechnete. Für die Neuerstellung der Jahresabschlüsse 2000 bis 2004 stellte sie 18.550,50 EUR netto in Rechnung.

Die Kosten für die Unterschlagungsprüfung beliefen sich auf 5.000 EUR netto.

Die Betriebsprüfung gelangte zum Teil zu abweichenden Bilanzansätzen, die Gewinnkorrekturen zur Folge hatten. Am 20.1.2005 ergingen Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellungen von Besteuerungsgrundlagen zum 31.12.2000, 30.6.2001 und zum 30.2.2002. Darüber hinaus ergingen geänderte Körperschaftsteuer-, Gewerbesteuer- und Umsatzsteuerbescheide, die Steuernachforderungen zum Inhalt hatten. Gegen die Bescheide wurden keine Rechtsbehelfe eingelegt.

In Bezug auf die Umsatzsteuerbescheide 2000 und 2001 teilte die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 20.1.2005 mit, dass sie keine Möglichkeit sehe, die in der Betriebsprüfung festgestellten Sachverhalte noch weiter aufzuklären, so dass mit Erfolg Widerspruch eingelegt werden könnte, und bat den Beklagten um Kenntnisnahme, dass keine weiteren Schritte mehr veranlasst werden.

Der Versuch der Klägerin, gestützt auf die neu erstellte Buchführung eine Änderung der bestandskräftigen Steuerbescheide wegen nachträglich bekannt gewordener neuer Tatsachen zu erreichen, hatte keinen Erfolg.

Der Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung und hat sich weiterhin mit einem am 14.3.2007 eingegangenen Schriftsatz auf ein Zurückbehaltungsrecht im Hinblick auf die der Klägerin gegen die Zeugin T. wegen der ihr aufgrund der Veruntreuungen zustehenden Schadenersatzansprüche berufen.

Die Klägerin hat behauptet: Die von der Betriebsprüfung und der U. GmbH festgestellten Mängel der Buchführung hätten bei der Erstellung der Jahresabschlüsse vorgelegen. Die Zeugin T. habe den von der U. GmbH ermittelten Betrag für eigene Zwecke abgezweigt. Es sei weiterhin im Jahr 2000 zu Überzahlungen an die O. GmbH gekommen, die – hätte der Beklagte die fehlerhafte Buchführung erkannt – so rechtzeitig hätten aufgedeckt werden können, dass eine Rückforderung hätte realisiert werden können, was nunmehr aufgrund zwischenzeitlich eingetretener Verjährung nicht mehr möglich sei.

Ihr sei folgender zu beziffernder Schaden entstanden:

- Veruntreuungen durch die Zeugin T.: 822.367,42 EUR,
- Überzahlungen an die Firma O.: 104.741,92 EUR,
- Kosten für die Einschaltung der L2: 43.966,70 EUR.

(Anträge ...)

Der Beklagte hat behauptet: Die Geschäftsleitung der Klägerin habe ausweislich einer Aussage der Zeugin T. im Strafverfahren bei ihren Unterschlagungen bzw. Veruntreuungen mitgewirkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Der Zahlungsantrag sei unbegründet. Der Beklagte habe angesichts des vertraglich

festgelegten Umfangs der ihn treffenden Prüfungspflichten keine Pflichtverletzung begangen. Die Klägerin habe nicht substantiiert dargelegt, welche Fehler die übergebenen Buchführungsunterlagen aufgewiesen hätten. Darüber hinaus sei das Vorbringen in Bezug auf die Veruntreuungen der Höhe nach teilweise unschlüssig, weil sich aus dem Strafurteil des AG S, in dem Strafverfahren gegen T. nur ein Gesamtbetrag von 809.419,29 EUR ergebe und die Klägerin nicht vortrage, woraus sich der gegenüber dem Strafurteil abweichende Betrag ergebe.

Weiterhin sei die Kausalität der dem Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzungen nicht durchgängig schlüssig dargelegt. So sei nicht ersichtlich, wieso aufgrund der Erkennbarkeit der mangelhaften Buchführung für das Jahr 2000 in Bezug auf die Doppelzahlungen an die Firma O. das gesamte Buchführungssystem umgestellt worden wäre. Bis zur Erstellung des Jahresabschlusses für 2002 zum 30.6.2003, bei der erstmals Veruntreuungen hätten aufgedeckt worden sein können, seien bereits solche in Höhe von 177.116,76 EUR vorgenommen worden. Es sei nicht ersichtlich, dass diese Beträge erfolgreich hätten zurückgefordert werden können.

Die von der Privatgutachterin in Rechnung gestellten Kosten für die Finanzbuchhaltung und die Unterschlagungsprüfung seien nicht erstattungsfähig, weil der Beklagte weder eine Unterschlagungsprüfung noch die Erstellung der Finanzbuchhaltung geschuldet habe. (...)

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerechte Berufung der Klägerin, mit der sie ihr erstinstanzliches Vorbringen ergänzt und vertieft.

Die Klägerin behauptet: Der Beklagte sei im Hinblick auf einen häufigen Mitarbeiterwechsel in der Buchhaltung damit beauftragt worden, sorgfältige Überprüfungen der Buchführung, der Kontenabstimmungen und der Saldenbestätigungen durchzuführen. Darüber hinaus habe er die Zeugin T. kontrollieren sollen. Die Zeugin T. habe in der Zeit vom 15.10.2001 bis zum 12.11.2004 im Einzelnen aufgelistete Beträge von insgesamt 822.367,42 EUR veruntreut.

Für die Jahre 2000 bis 2002 sei eine überhöhte Körperschaftsteuer nebst Solidaritätszuschlag in Höhe von 31.733,71 EUR, eine überhöhte Gewerbesteuer von 55.673,75 EUR und nicht gerechtfertigte Umsatzsteuer in Höhe von 97.912,20 EUR festgesetzt worden.

Die Klägerin geht im Hinblick auf das erfolglose Abänderungsverfahren betreffend die aufgrund der Betriebsprüfung ergangenen Steuerbescheide von dem Feststellungs- zum Leistungsantrag über und beantragt, (...)

Der Beklagte behauptet: Der Zeuge E. habe im Mai 2004 bemängelt, dass zur Erstellung des Jahresabschlusses eine nicht abgestimmte Buchführung übergeben worden sei, und dann nach Durchführung der Abstimmung weiter darauf hingewiesen, dass die Buchungen nicht vollständig nachvollziehbar seien.

Darüber hinaus bestreitet er mit Nichtwissen, dass die aufgrund der Betriebsprüfung ergangenen Steuerbescheide abänderbar gewesen seien und behauptet, die Steuerbescheide seien im Zweifel zutreffend.

Mit einem zum Zweck der Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme nachgelassenen Schriftsatz vom 11.2.2009 behauptet der Beklagte weiterhin: Der Zeuge Y. sei als faktischer Geschäftsleiter bei der Klägerin wegen mangelnder Überwachung der Zeugin T. in der Verantwortlichkeit gewesen. Die Buchführung sei nach der Aussage der Zeugin T. nicht wiederherzustellen gewesen. (...)

B. Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache teilweise Erfolg.

I. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 168.964 EUR aus positiver Vertragsverletzung wegen eines unterlassenen Hinweises auf Unregelmäßigkeiten der Buchführung.

1. Anwendbar sind nach Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in der vor dem 1.1.2002 geltenden Fassung, denn das Schuldverhältnis zwischen den Parteien wurde vor dem 1.1.2002 begründet.

2. Dem Beklagten kann lediglich vorgeworfen werden, dass er den Ausweis von 2.750.790,45 EUR und eine Stornobuchung von 1.941.512,41 EUR auf dem Konto durchlaufende Posten nicht zum Anlass genommen hat, die Klägerin hierüber zu informieren und darauf hinzuweisen, dass sich hieraus möglicherweise Hinweise auf Unregelmäßigkeiten in der Buchführung ergaben.

a) Der Umfang des den Beklagten bei der **Erstellung der Jahresabschlüsse** treffenden **Pflichtenkreises** hängt von dem Umfang der vertraglich vereinbarten Aufgabenstellung ab (vgl. dazu nur BGH, Urt. v. 26.1.1995 – IX ZR 10/94, Tz. 12).

aa) Die Klägerin hat nicht bewiesen, dass sie, vertreten durch den von ihr bevollmächtigten Zeugen M., den Beklagten mit einer umfassenden sorgfältigen **Überprüfung der Buchführung, der Kontenabstimmungen und auch der Saldenbestätigungen sowie einer Kontrolle der Zeugin T.** beauftragt hat. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen M. lässt sich dieser umfassende **Auftragsumfang** nicht feststellen.

Die Aussage des Zeugen M. ist schon nicht ergiebig, denn dieser vermochte konkrete Absprachen zwischen ihm und dem Beklagten zum Auftragsumfang nicht zu bekunden. Er hat sehr viel zu seinen Vorstellungen ausgesagt, ohne aber konkret etwas dazu bekunden zu können, welche genauen Prüfungshandlungen der Beklagte vornehmen sollte. Insofern bleibt es bei Allgemeinplätzen, etwa dahingehend, dass der Beklagte sich im Rahmen der Debitoren und Kreditorenbuchhaltung um den Hauptkunden und um die Lieferanten habe kümmern müssen. Das beinhaltet keine vollständige Nachprüfung der Buchungsvorgänge, geschweige denn eine Kontrolle der Zeugin T.



bb) Es lässt sich auch nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen, dass der dem Beklagten erteilte Auftrag die **stichprobenhafte Prüfung der Buchführung** beinhaltete.

(1) Die Aussage des Zeugen M. ist insofern ebenfalls nicht ergiebig. Soweit er bekundet hat, der Beklagte habe sich um die Debitoren- und Kreditorenbuchführung und dort insbesondere um den Hauptkunden und die Lieferanten kümmern sollen, ergibt sich daraus ebenfalls nicht mit der notwendigen Klarheit, dass dem Beklagten dieser gewünschte Prüfungsumfang so vermittelt worden ist.

Dies kann auch nicht aus dem Umstand hergeleitet werden, dass der Beklagte die stichprobenhafte Überprüfung der Buchführung **in den Jahresabschlüssen testiert** hat und der Inhalt der Testate nach der Aussage des Zeugen M. seinen Vorstellungen entsprochen hat. Dieses nachträgliche Verhalten des Beklagten lässt vor dem Hintergrund, dass der Beklagte die Durchführung stichprobenhafter Prüfungshandlungen nicht in Rechnung gestellt hat und die Tätigkeit auf einem überobligationsmäßigen Handeln beruht haben kann, keinen hinreichenden Rückschluss auf eine entsprechende Einigung zum Zeitpunkt der Auftragserteilung zu.

Zumindest stehen der Bekundung des Zeugen M. die insofern widerstreitenden Angaben des Beklagten im Rahmen seiner persönlichen Anhörung entgegen. Angesichts des Umstandes, dass sowohl der Zeuge M. als der mit den Vertragsabsprachen betraute Vertreter der Klägerin als auch der Beklagte selbst ein **Interesse an der Darstellung der Vertragshandlungen** im Sinne jeweils einer der Parteien haben, kann nicht entschieden werden, welchen Angaben zu folgen ist.

(2) Die Vereinbarung stichprobenhafter Prüfung der Finanzbuchhaltung lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass die Klägerin nach Erhalt der Jahresabschlüsse mit den jeweiligen Testaten auf dieser Grundlage den Auftrag für die Erstellung des Jahresabschlusses des Folgejahres erteilte. Es kann nämlich nicht festgestellt werden, dass der Geschäftsführer der Klägerin hierbei das **Erklärungsbewusstsein hatte, den Auftragsinhalt entsprechend dem Testat zu bestimmen und entsprechend zu erweitern**.

cc) Dementsprechend lässt sich lediglich feststellen, dass der Beklagte den Auftrag hatte, den **Jahresabschluss zu erstellen, ohne Prüfungshandlungen** vornehmen zu müssen.

b) Selbst wenn man dem nicht folgt und aufgrund der **Testate** des Beklagten eine Pflicht zur stichprobenhaften Prüfung annimmt, ist eine über die Ignorierung der Buchung von 2.750.790,45 EUR sowie der Stornobuchung von 1.941.512,41 EUR auf dem Konto durchlaufende Posten hinausgehende Pflichtverletzung des Beklagten durch **unzureichende Stichproben** nicht zu bejahen. Es lässt sich nämlich weder feststellen, dass der Beklagte bei den Stichproben, die er durchgeführt haben will, Ungereimtheiten in der Buchführung entdeckte, die einen Schluss auf Unterschlagungen oder Veruntreuungen durch die Zeugin T. zuließen, noch dass die von der Klägerin aufgelisteten Unregelmäßigkeiten

in der Buchführung bei durch den Beklagten durchzuführenden Stichproben hätten auffallen und Veranlassung geben müssen, den Verdacht auf Unterschlagungen bzw. Veruntreuungen durch die Zeugin T. zu begründen.

aa) Der Beklagte hat jedenfalls für den **Jahresabschluss 2003 konkret dargelegt, welche Stichproben** er durchgeführt hat und dass diese nicht zu Ungereimtheiten in der Buchführung geführt hat. Die Klägerin hat dieses Vorbringen des Beklagten nicht widerlegt, denn sie hat nicht dargelegt, dass die von den Stichproben betroffenen Teile der Buchführung Ungereimtheiten aufwiesen, die nicht nur auf Buchführungsfehler hinwiesen, sondern den Verdacht auf Unterschlagungen oder Veruntreuungen begründeten.

Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang auf **Differenzen bei den Salden der Debitoren und Kreditoren** zwischen den Zahlen des Beklagten und den Zahlen der von ihr eingeschalteten Privatgutachterin im Jahresabschluss zum 31.12.2000 und zum 30.6.2001 verweist, können sich daraus jedenfalls keine Hinweise auf Veruntreuungen durch die Zeugin T. ergeben haben, denn diese hat damit erst am 15.10.2001 begonnen. In Bezug auf die Abweichungen in dem Jahresabschluss zum 30.6.2002 ist einerseits nicht ersichtlich, dass diese die Posten betreffen, die der Beklagte in dem konkreten Jahr geprüft haben will, und folgen andererseits daraus angesichts des Umstands, dass sich auch in den Vorjahren Abweichungen ergeben haben, keine Hinweise auf Veruntreuungen durch die Zeugin T. Hinzu kommt, dass die Privatgutachterin der Klägerin unter Ziff. 4.2.1 des Gutachtens feststellt, dass die Zeugin T. die **Lieferantenkonten an die Saldenbestätigungen der Kreditoren angepasst** hat, so dass sich insoweit über die stichprobenhafte Abgleichung mit den Saldenbestätigungen allein keine Unregelmäßigkeiten hätten aufdecken lassen, sondern nur über einen zusätzlichen Abgleich mit der Warenwirtschaft, wozu der Beklagte aber keinesfalls verpflichtet war.

bb) Unabhängig von den durch den Beklagten dargelegten Stichproben lässt sich nicht feststellen, dass er bei Durchführung geschuldeter Stichproben Anhaltspunkte für Unterschlagungen bzw. Veruntreuungen der Zeugin T. hätte gewinnen müssen. Da sich – wie vorstehend ausgeführt – nicht die Vereinbarung bestimmter Stichproben feststellen lässt, ist völlig offen, wo Stichproben des Beklagten hätten ansetzen sollen, und dass die von dem Beklagten durchzuführenden Stichproben nicht Teile der Buchhaltung betreffen konnten, die einwandfrei waren. **Ansetzen mussten Stichproben sicherlich zunächst bei dem Hauptlieferanten und dem Hauptabnehmer.** Kennzeichen von Stichproben ist aber auch, dass sie nicht immer – vorhersehbar – die gleichen Positionen betreffen, sondern **jährlich wechseln**.

c) Unabhängig von der Verpflichtung zu einer Überprüfung der Buchführung der Klägerin war der Beklagte aber gehalten, auf für ihn **bei der Erstellung der Jahresabschlüsse ohne Weiteres erkennbare Hinweise auf Ungereimtheiten in der Buchführung**, die den Verdacht auf Unregelmäßigkeiten nahelegten, zu reagieren und die Klägerin entsprechend zu informieren und zu warnen. Der Steuerberater ist nämlich ver-

pflichtet, auch dann, wenn ihm kein Auftrag zur Erstellung oder Überprüfung der Buchführung erteilt worden ist, auf etwaige erkannte Unstimmigkeiten und Unklarheiten in der Buchführung sowie auf solche Mängel hinzuweisen, die ihm im Rahmen der vertraglichen Tätigkeiten bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennbar waren (vgl. dazu BGH, WM 1971, 1206).

aa) Die ohne Weiteres erkennbare **Buchung eines Betrages von 2.750.790,45 EUR auf dem Konto durchlaufende Posten** war aufgrund seiner Größenordnung hinterfragungswürdig, denn es war unwahrscheinlich, dass durchlaufende Posten in diesem Umfang tatsächlich anfielen. Durchlaufende Posten sind im Namen und für Rechnung eines anderen vereinbarte oder verausgabte Beträge. Angesichts des Geschäftsgegenstandes der Klägerin, der in dem **An- und Verkauf von Lebensmitteln** bestand, konnten für fremde Rechnung vereinnahmte Beträge nicht in dieser Größenordnung anfallen. Es drängte sich angesichts dessen der Verdacht auf, dass hier Beträge gebucht wurden, die nicht anderweitig in der Buchführung untergebracht werden konnten. Hinzu kommt, dass auf dem Konto durchlaufende Posten noch eine **Stornobuchung von 1.941.512,41 EUR** zu verzeichnen war. Dass ein Betrag in siebenstelliger Höhe versehentlich auf dem Konto durchlaufende Posten erfasst worden war und wieder storniert werden musste, war wiederum ein Hinweis darauf, dass möglicherweise Unregelmäßigkeiten in der Buchführung über das Konto durchlaufende Posten aufgefangen werden sollten.

Der Beklagte hat den Geschäftsführer der Klägerin nicht unverzüglich über diesen verdächtigen Umstand in der Buchführung informiert und nicht veranlasst, den Grund für die verdächtige Buchung auf dem Konto durchlaufende Posten zu klären.

bb) Die von dem Beklagten behaupteten Hinweise des Zeugen E. auf zum Teil nicht nachvollziehbare Buchungen, die ebenfalls Veranlassung zu einer weitergehenden Prüfung der Ursachen gegeben hätten, können den Beklagten nicht entlasten. Es ist nämlich nicht ersichtlich, dass sich der Zeuge E. **mit dem Geschäftsführer der Klägerin in Verbindung gesetzt und auf ein umgehendes Handeln gedrängt hätte.**

cc) Weitere Verstöße gegen Hinweispflichten sind dem Beklagten nicht anzulasten. Ihm kann nicht vorgeworfen werden, die Klägerin nicht auf die **durch die Betriebsprüfung festgestellten Buchführungsmängel** hingewiesen zu haben, denn diese Mängel waren wiederum nur erkennbar, wenn der Beklagte die Buchführung überprüfte, wozu er – wie ausgeführt – nicht verpflichtet war. Der Umstand, dass der Zeuge E. im April 2004 Hinweise auf Buchführungsmängel erteilt haben will, spricht nicht dagegen, denn diese standen augenscheinlich in Zusammenhang mit den durch die bereits begonnene Betriebsprüfung aufgezeigten Fehler in der Buchhaltung.

3. Ein **Verschulden** des Beklagten in der Form der Fahrlässigkeit wird vermutet. Entlastende Gesichtspunkte hat der Beklagte nicht vorgetragen.

4. Die Pflichtverletzung des Beklagten hat **Schäden bei der Klägerin verursacht**, denn sie hat dazu geführt, dass die Zeugin T. ihre Veruntreuungen fortsetzen konnte und dass der Jahresabschluss für das Jahr 2003 einschließlich der hierauf beruhenden Steuererklärungen neu erstellt werden musste.

a) Hätte der Beklagte den Geschäftsführer der Klägerin über die sich aus der Buchung eines siebenstelligen Betrages auf dem Konto durchlaufende Posten ergebenden Verdachtsmomente rechtzeitig informiert, dann hätte der Geschäftsführer der Klägerin eine **Überprüfung dieser Buchung veranlassen** und entdecken können, dass die Zeugin T. dieses Konto im Zusammenhang mit den von ihr begangenen Veruntreuungen zwischengeschaltet hatte.

aa) Der Hinweis auf die verdächtige Buchung auf den Konto durchlaufende Posten betraf den am 17.5.2004 erstellten Jahresabschluss 2003 und hätte frühestens im Zusammenhang mit den Arbeiten zu dessen Erstellung im April 2004 erteilt werden können. Bei richtigem Verhalten hätte der Beklagte dann zunächst die Zeugin T. um Aufklärung gebeten und – da diese im Hinblick darauf, dass die Buchungen auf den Konto durchlaufende Posten der Vertuschung der Veruntreuungen dienten, keine befriedigende Aufklärung hätte geben können – dann den Geschäftsführer der Klägerin informiert. Dieser hätte dann seinerseits Überprüfungsmaßnahmen in die Wege leiten müssen. Diese Maßnahmen hätten voraussichtlich etwa einen Monat in Anspruch genommen, so dass die **Veruntreuungen ab dem 4.6.2008 hätten verhindert werden können.**

bb) Dafür, dass der Geschäftsführer der Klägerin auf Hinweise des Beklagten reagiert hätte, spricht die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens, denn es gab insoweit keine wirtschaftlich sinnvolle Handlungsalternative.

Der tatsächliche Geschehensablauf spricht nicht gegen eine Befolgung der seitens des Beklagten geschuldeten Hinweise. Daraus lässt sich lediglich entnehmen, dass die Klägerin auf die Hinweise der Betriebsprüfer zu den festgestellten Buchführungsmängeln über mehrere Monate nicht reagiert hat. Der Hinweis auf Buchungen, die den konkreten Verdacht auf Unregelmäßigkeiten begründeten, hätte insoweit eine andere Qualität gehabt, weil die Klägerin jetzt nicht in erster Linie nur befürchten musste, dass ihre Buchführung in der Betriebsprüfung verworfen wird.

b) Darüber hinaus wären für die Klägerin die **Kosten für die Neuerstellung des Jahresabschlusses 2003 und die darauf basierenden Steuererklärungen** inklusive Auslagenpauschale in Höhe 3.525 EUR netto nicht angefallen, denn bei einem rechtzeitigen Hinweis des Beklagten auf die auffällige Buchung auf dem Konto durchlaufende Posten hätten die Veruntreuungen der Zeugin T. entdeckt und der Jahresabschluss nach entsprechender Überarbeitung der Buchführung von vornherein richtig erstellt werden können. Dann wären auch von vornherein zutreffende Steuererklärungen abgegeben worden.

c) Die Kosten für die Neuerstellung der **Jahresabschlüsse 2001 und 2002** nebst den dazu gehörenden Steuererklärungen sind von dem Beklagten nicht zu erstatten, weil diese Aufwendungen bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten nicht vermieden worden wären.

d) Auch die Aufwendungen für die **Neuerstellung der Finanzbuchhaltung** für die Jahre 2001 bis 2003 rechnen nicht zum erstattungsfähigen Schaden, weil die fehlerhafte Finanzbuchhaltung nicht dem Beklagten anzulasten ist und die Klägerin auch dem Beklagten die Neuerstellung der Finanzbuchhaltung hätte bezahlen müssen.

e) Darüber hinaus sind auch die Kosten für die Durchführung der **Unterschlagungsprüfung** nicht erstattungsfähig, denn es handelt sich insoweit um sogenannte „**Sowiesokosten**“, weil die Klägerin die Unterschlagungsprüfung ohnehin hätte in Auftrag geben müssen, um den Umfang der von der Zeugin T. begangenen Veruntreuungen zu ermitteln.

f) Die **Überzahlungen der Klägerin an den Lieferanten O.** in Höhe von 104.741,92 EUR sind ebenfalls kein durch die schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten verursachter Schaden. Dem Beklagten sind in Bezug auf die Überprüfung der Buchführung für das Jahr 2000, durch die allein die Überzahlungen hätten aufgedeckt werden können, keine Pflichtverletzungen anzulasten.

#### 5. Für die Klägerin ergibt sich folgender **ersatzfähiger Schaden**:

a) Die Klägerin hat auf den Hinweis des Senats dezidiert unter Auflistung der jeweiligen Daten und Empfängerkonten vorgetragen, dass die Zeugin T. über den in dem Strafverfahren festgestellten Betrag hinaus 822.367,42 EUR veruntreut hat. Diesem detaillierten Vortrag ist der Beklagte nicht hinreichend entgegengetreten. Auf den Zeitraum ab dem 4.6.2004 entfallen 330.878 EUR.

Es fehlt nicht deshalb an einer schlüssigen Schadenberechnung, weil die Klägerin die durch die Zeugin T. veruntreuten Beträge als Betriebsausgaben steuermindernd abziehen konnte. Ein hierdurch entstandener etwaiger Vorteil wird dadurch kompensiert, dass die Klägerin die Schadenersatzleistung des Beklagten als Betriebseinnahme versteuern muss.

b) Darüber hinaus hat die Klägerin durch Vorlage entsprechender Rechnungen der U. GmbH belegt, dass sie 3.525 EUR netto für die Neuerstellung des Jahresabschlusses 2003 und der darauf basierenden Steuererklärungen aufgewendet hat.

6. Der Anspruch der Klägerin ist nach § 254 Abs. 1 BGB durch ein mit **50 % zu bemessendes Mitverschulden** auf 165.439 EUR und 1.762,50 EUR = 167.201,50 EUR gemindert.

a) Die Berücksichtigung eines Mitverschuldens ist möglich, weil nicht Aufgabenbereiche betroffen sind, derentwegen

die Klägerin sich der Sachkunde ihres Steuerberaters bedient hat. Die **Organisation eines Betriebsablaufs**, der Sicherungen gegen Unterschlagungen beinhaltet, gehört nicht zu dem Bereich, der dem Beklagten als Fachmann anvertraut war.

b) Der Klägerin ist hier vorzuhalten, dass sie die **Buchführungsaufgaben an eine externe Mitarbeiterin** vergeben hat, ohne dass eine Kontrolle und Überwachung ihrer Tätigkeit, z.B. durch ein Vier-Augen-Prinzip, vorgesehen war.

Dies war hier umso mehr geboten, als aufgrund eingehender **Gehaltspfändungen bekannt** war, dass sich die Zeugin T. in finanziellen Schwierigkeiten befand und aufgrund dessen die Versuchung besonders groß war, die ihr eingeräumte Vertrauensstellung dazu zu benutzen, sich durch Rückgriff auf die Geldmittel der Klägerin finanzielle Erleichterungen zu verschaffen. Die sich aus der Straftakte ergebende Tatsache des Eingangs von Gehaltspfändungen kann in diesem Rechtsstreit verwertet werden. Die **Straftakte** ist zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden. Da die Klägerin den Eingang von Gehaltspfändungen nicht bestritten hat, ist die Verwertung der Erkenntnisse aus der Beifakte auch nicht wegen des Verstoßes gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme unzulässig.

Abgesehen davon hätte bei einer sorgfältigen regelmäßigen Überprüfung der Liquiditätssituation schon viel früher auffallen müssen, dass die Zeugin T. erhebliche Geldbeträge abgezweigt hatte.

c) Hingegen tritt das Verschulden des Beklagten nicht wegen einer **vorsätzlichen Verursachung** oder Mitverursachung des Schadens durch den Geschäftsführer der Klägerin als deren gesetzlicher Vertreter zurück.

aa) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme lässt sich nämlich nicht feststellen, dass der Geschäftsführer der Klägerin zu dem hier in Rede stehenden Zeitraum mit der Zeugin T. im gemeinschaftlichen Zusammenwirken die Veruntreuungen beging.

Der ein **kollusives Zusammenwirken unter Beteiligung des Geschäftsführers** der Klägerin stützenden Aussage der Zeugin T. stehen die Bekundungen des Zeugen Y. und die Angaben des Geschäftsführers der Klägerin im Rahmen seiner persönlichen Anhörung entgegen.

Der Senat vermag nicht zu entscheiden, welcher der sich widersprechenden Bekundungen und Angaben zu folgen ist. Für die Glaubhaftigkeit der Bekundung der Zeugin T. spricht, dass sie zum jetzigen Zeitpunkt kein erkennbares Motiv hat, den Geschäftsführer der Klägerin und den Zeugen Y. belasten. Angesichts des rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens kann sich hieraus keine Vorteile mehr versprechen. Gegen die Plausibilität ihrer Aussage spricht demgegenüber, dass sie die Umschläge mit den für den Zeugen Y. und den Geschäftsführer der Klägerin bestimmten Geldbeträgen in nicht adressierten Umschlägen in deren Fächer gelegt haben will, was das Risiko einer unbeabsichtigten Entdeckung der Zahlungen durch Dritte beinhaltete.

Die eine Beteiligung an den Veruntreuungen in Abrede stellende Aussage des Zeugen Y. ist indessen plausibel. Ein **Motiv** des Zeugen Y., an den Veruntreuungen der Zeugin T. zu partizipieren, ist nicht erkennbar. Es lässt sich entgegen der Ansicht des Beklagten nicht feststellen, dass der Zeuge Y. wegen der mangelnden Überwachung der Zeugin T. in der Verantwortlichkeit war und aus diesem Grund nicht nur an einer Vertuschung des aus den Veruntreuungen resultierenden Schadens, sondern auch an einer finanziellen Absicherung gegenüber etwaigen Regressforderungen der Klägerin interessiert war.

Der Zeuge Y. war als **Buchhalter** bei einer der Gesellschafterinnen der Klägerin beschäftigt und aus dieser Position heraus nicht für eine Überwachung der Zeugin T. zuständig. Dass er faktischer Geschäftsleiter bei der Klägerin gewesen sein soll, wie die der Beklagte nunmehr mit Schriftsatz vom 11.2.2009, insoweit nicht nachgelassen, vorbringt, ist nicht ansatzweise ersichtlich. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist es angesichts des Umstands, dass der Zeuge Y. nicht persönlich verantwortlich war, auch nicht lebensfremd, dass er im Einvernehmen mit dem Geschäftsführer der Klägerin für eine sofortige Aufdeckung der Veruntreuungen nach deren Bekanntwerden gesorgt haben will.

Die Aussage des Zeugen Y. ist schließlich auch nicht deshalb unplausibel, weil er weitere Gespräche mit der Zeugin T. in Bezug auf die Veruntreuungen in Abrede stellt. Da die Zeugin T. auf entsprechenden Vorhalt die Veruntreuungen zugegeben hat, bestand keine Veranlassung zu weiteren Befragungen. Zudem beziehen sich die Angaben des Zeugen in diesem Punkt erkennbar auf Gespräche mit der Zeugin T. über die Partizipierung an den von ihr verübten Veruntreuungen.

Schon der **Widerspruch zwischen den Aussagen der Zeugen T. und Y. führt zu einem non liquet**, so dass es auf die Angaben des Geschäftsführers der Klägerin im Rahmen seiner persönlichen Anhörung nicht entscheidend ankommt. Da der Zeuge Y. jegliche Absprachen mit der Zeugin T. über eine gemeinschaftliche Fortsetzung der Veruntreuungen in Abrede stellt, ist seine Aussage schon mit der Bekundung der Zeugin T. nicht zu vereinbaren.

Aber auch die **Angaben des Geschäftsführers** der Klägerin im Rahmen seiner persönlichen Anhörung sind entgegen der Ansicht des Beklagten nicht unplausibel. Drückende finanzielle Probleme, die ihn hätten veranlassen können, sich durch ein gemeinschaftliches Handeln mit der Zeugin T. **finanzielle Erleichterung** zu verschaffen, lassen sich nicht feststellen. Dass er letztlich einräumen musste, einen **Hofladen betrieben und mangels Rentabilität eingestellt** zu haben, trägt das nicht. Ein Motiv für ein gemeinschaftliches Zusammenwirken in Bezug auf die Veruntreuungen lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass der Geschäftsführer der Klägerin wegen seiner Verantwortlichkeit aufgrund der unterbliebenen Überwachung der Zeugin T. nicht nur ein Interesse an einem Vertuschen der Veruntreuungen hatte, sondern auch an einer finanziellen Absicherung gegenüber möglichen Regressforderungen.

Diese Absicherung kann nur für den Fall einer Entdeckung der Veruntreuungen beabsichtigt gewesen sein. Angesichts der dann eingetretenen Vergrößerung des Schadens bei der Klägerin wären diese Beträge niemals ausreichend gewesen, um die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers der Klägerin abzudecken.

Es kann dahinstehen, ob gegen den Zeugen Y. und den Geschäftsführer der Klägerin noch ein **strafrechtliches Ermittlungsverfahren wegen der Beteiligung** an den von der Zeugin T. verübten Straftaten geführt wird. Der in dem Schriftsatz vom 11.2.2009 ausgesprochenen Anregung des Beklagten, den Rechtsstreit bis zum Ausgang eines solchen **Verfahrens auszusetzen**, folgt der Senat nicht. Angesichts des Umstands, dass völlig offen ist, ob und mit welchem Erfolg Ermittlungen gegen den Zeugen Y. und den Geschäftsführer der Klägerin geführt werden können, hält der Senat eine Aussetzung nach § 148 ZPO nicht für sachgerecht und übt sein Ermessen dahingehend aus, von einer Aussetzung abzusehen.

bb) Entgegen der Ansicht des Beklagten tritt sein Verschulden nicht schon wegen der durch die Zeugin T. begangenen Straftaten zurück. Deren Verhalten ist der Klägerin nicht nach § 278 Satz 1 BGB zuzurechnen, weil sie **im Verhältnis zu dem Beklagten nicht als Erfüllungsgehilfin** anzusehen ist. Für ein schuldhaftes Verhalten einer Hilfsperson besteht eine Einstandspflicht, soweit das Fehlverhalten in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit den Aufgaben steht, die ihr im Hinblick auf die Vertragserfüllung zugewiesen waren. Das Fehlverhalten **darf nicht nur bei Gelegenheit der Erfüllung einer Verbindlichkeit, sondern muss in Ausübung der ihr insoweit übertragenen Hilfstätigkeit erfolgt sein** (vgl. dazu nur BGH, NJW 1991, 3208, 3209). Die Zeugin T. hat die Veruntreuungen im Rahmen ihrer Tätigkeit als Buchhalterin begangen. Die **Erstellung der Buchhaltung gehörte aber nicht zu dem dem Beklagten erteilten Mandat**, das die Erstellung der Jahresabschlüsse beinhaltete.

Der Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang nicht auf Rechtsprechung dazu berufen, dass ein fahrlässiger Fehler eines Abschlussprüfers gegenüber dem vorsätzlichen Handeln von Mitarbeitern der geprüften Kapitalgesellschaft zurücktritt, die den geprüften Jahresabschluss gefälscht haben. Dies betrifft nämlich einen völlig anderen Sachverhalt als den, der hier zu beurteilen ist.

7. Der Anspruch der Klägerin ist **nicht verjährt**.

a) Nach Art. 229 §§ 12 Abs. 1 Satz 1, 6 Abs. 1 EGBGB richtet sich der Beginn der Primärverjährungsfrist nach § 68 StBerG. Maßgebend ist danach die Entstehung des Anspruchs, d.h. der Eintritt des Schadens. Anzuknüpfen ist hier an die seitens der Zeugin T. begangenen Veruntreuungen. Da dem Beklagten erstmals die im Juni 2004 begangenen Veruntreuungen anzulasten sind, entstand zu diesem Zeitpunkt der Schaden der Klägerin. Die Primärverjährungsfrist lief im Juni 2007 ab und wurde durch den am 21.12.2006 zugestellten Mahnbescheid rechtzeitig nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB gehemmt.



8. Dem Beklagten steht – soweit die Klägerin den Ersatz der von der Zeugin T. ab dem 4.6.2004 veruntreuten Beträge verlangt – nach §§ 255, 273 BGB ein Zurückbehaltungsrecht zu.

II. Der **Zinsanspruch** der Klägerin folgt insoweit aus § 288 Abs. 1 BGB. Der Beklagte geriet in Verzug, als er Schadenersatzansprüche der Klägerin mangels Einstandspflicht zurückwies.

Die Geltendmachung des **Zurückbehaltungsrechts** durch den Beklagten beseitigt den zu diesem Zeitpunkt bereits eingetretenen Verzug nicht. Hierzu hätte der Beklagte seine eigene Leistung Zug um Zug gegen Erfüllung des Gegenanspruchs anbieten müssen (vgl. hierzu Palandt/Heinrichs, § 273 BGB Rdnr. 20; MK/Krüger, § 273 BGB Rdnr. 93), woran es fehlt.

III. Darüber hinaus hat die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 185.319,66 EUR aus positiver Vertragsverletzung.

1. Der Beklagte hat eine schuldhaftige Pflichtverletzung begangen, weil er die Klägerin nicht hinreichend **über die Erfolgsaussichten eines Einspruchs beraten** und ihr nicht empfohlen hat, sich gegen die aufgrund der Betriebsprüfung ergangenen Steuerbescheide zur Wehr zu setzen.

a) An einer Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes ist der Senat entgegen der Auffassung des Beklagten nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO gehindert. Soweit die Klägerin mit der Berufungsbegründung klarer herausstellt, dass sie dem Beklagten nicht das Unterlassen der Einspruchseinlegung, sondern die mangelnde Beratung über die Erfolgsaussichten vorwirft, stützt sie sich nicht auf neue Tatsachen, sondern bewertet den bereits erstinstanzlich vorgetragenen Sachverhalt nur in rechtlicher Hinsicht.

b) Ein Beratungsfehler ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil der Geschäftsführer der Klägerin den Beklagten auf der Grundlage einer ordnungsgemäßen Information und Belehrung angewiesen hat, die Einlegung von Rechtsbehelfen zu unterlassen.

aa) Das Schreiben der Klägerin vom 20.1.2005, auf das sich der Beklagte in diesem Zusammenhang bezieht, beschränkte sich auf die klare Weisung, gegen die Umsatzsteuerbescheide 2000 und 2001 nicht vorzugehen, weil keine Möglichkeit gesehen wurde, die in der Betriebsprüfung festgestellten Sachverhalte noch weiter aufzuklären und enthielt in Bezug auf das nicht angesprochene Jahr gar keine Direktiven.

bb) Es kann dahinstehen, ob der Beklagte aufgrund dieses Schreibens davon ausgehen musste, dass ungeachtet der vergleichbaren Aufklärungsprobleme auch die Körperschaft- und Gewerbesteuerbescheide für diese Jahre nicht angegriffen werden sollten.

**Die Anweisung der Klägerin kann eine Pflichtverletzung des Beklagten nämlich nur ausschließen, wenn sie auf einer sachgerechten Beratung durch den Beklagten beruhte.**

Das ist nicht der Fall, denn der Beklagte hat mit der Klägerin nicht die Möglichkeit erörtert, die Finanzbuchhaltung aus der Warenwirtschaft neu zu entwickeln, wie es später durch die U. GmbH geschehen ist.

(1) Entgegen der Ansicht des Beklagten entfiel die Belehrungsbedürftigkeit des Geschäftsführers der Klägerin nicht wegen dessen **eigener Sachkunde**. Der Steuerberater muss grundsätzlich von der Belehrungsbedürftigkeit des Mandanten ausgehen. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Geschäftsführer der Klägerin über die notwendigen Kenntnisse verfügte, um von sich aus eine Neuentwicklung der Buchführung aus dem Warenwirtschaftssystem in Betracht zu ziehen, hatte der Beklagte nicht. Aus der Position des Geschäftsführers der Klägerin als gesetzlicher Vertreter der GmbH konnte er keine fundierten Buchführungkenntnisse ableiten, zumal der Geschäftsführer der Klägerin in erster Linie Landwirt war und sich für die geschäftlichen Belange unter anderem der Hilfe des Zeugen M. bediente.

Darüber hinaus entfiel eine Belehrungspflicht des Beklagten auch nicht deshalb, weil es sich bei dem Hinweis auf die Neuentwicklung der Buchführung aus dem Warenwirtschaftssystem um eine Selbstverständlichkeit gehandelt habe. Der Vorschlag dieses Weges setzte fundierte Kenntnisse auf dem Gebiet des Buchhaltungswesens voraus, die der Beklagte bei dem Geschäftsführer der Klägerin nicht voraussetzen durfte.

(2) Eine Belehrungspflicht über die **Möglichkeit der Neuentwicklung der Buchführung aus dem Warenwirtschaftssystem** entfiel auch nicht deshalb, weil die Buchführung nicht mehr rekonstruierbar war. Das diesbezügliche Vorbringen des Beklagten ist nach § 296a ZPO nicht zu berücksichtigen, weil es nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgebracht wurde. Der Beklagte kann sich nicht darauf stützen, dass ihm ein Schriftsatz nachgelassen war, denn dieser Schriftsatznachlass beschränkte sich auf eine Stellungnahme zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme vom 30.1.2009 und deckt nicht neues Tatsachenvorbringen. Veranlassung, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, sieht der Senat nicht.

Abgesehen davon ist angesichts des Umstandes, dass die von der Klägerin eingeschaltete U. GmbH in der Lage war, die Buchführung aus dem Warenwirtschaftssystem neu zu entwickeln, nicht ersichtlich, warum dies für den Beklagten nicht möglich gewesen sein soll. Soweit die U. GmbH in diesem Zusammenhang Erkenntnisse aufgrund der entdeckten Veruntreuungen verwertet hat, hätten dem Beklagten, hätte er den Geschäftsführer der Klägerin rechtzeitig über den Hinweis auf Unregelmäßigkeiten in der Buchführung durch die verdächtigen Buchungen auf dem Konto durchlaufende Posten informiert, die gleichen Erkenntnisse zur Verfügung gestanden.

2. Die Pflichtverletzung des Beklagten ist für die in einer **Steuermehrbelastung** der Klägerin aufgrund der im Anschluss an die Betriebsprüfung ergangenen bestandskräftig gewordenen Steuerbescheide kausal geworden.

Die Klägerin hätte im Fall einer Neuentwicklung der Finanzbuchhaltung aus der Warenwirtschaft die aufgrund der Betriebsprüfung ergangenen Steuerbescheide mit Erfolg angreifen können.

Aufgrund der **Neuentwicklung der Buchführung** aus der Warenwirtschaft konnten die durch die Betriebsprüfung nicht geklärten **Differenzen**, die Grundlage für gewinn erhöhende Hinzurechnungen waren, **geklärt werden**.

Die Klägerin hat weiterhin dezidiert vorgetragen, dass die unterbliebene Aufklärung der von der Betriebsprüfung als ungeklärt angesehenen Umstände zu den geltend gemachten Mehrsteuern geführt hat. Dem ist der Beklagte, der insoweit lediglich die Vermutung aufstellt, dass die aufgrund des ungeklärten Sachverhalts ergangenen Steuerbescheide im Zweifel zutreffend gewesen seien, nicht hinreichend entgegengetreten. (...) ■

#### **BGH, Beschl. v. 15.4.2010 – IX ZR 69/09**

##### **Aus den Gründen:**

Die Beschwerde deckt keinen Zulassungsgrund auf.

I. Ohne Erfolg wendet sich der Beklagte dagegen, wegen der Nichtverhinderung von Veruntreuungen zur Schadenersatzleistung in Höhe von 167.201,50 EUR verurteilt worden zu sein.

1. Vergeblich macht der Beklagte unter Berufung auf Art. 103 Abs. 1 GG geltend, der Vorwurf des Berufungsgerichts, bestimmte Buchungen nicht hinterfragt zu haben, gehe ins Leere, weil es sich insoweit um ordnungsgemäße Buchungen gehandelt habe.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Zeugin M. das Buchungskonto durchlaufende Positionen (Nr. 1590) für ihre Unterschlagungen zwischengeschaltet. Gegen diese tatbestandliche Feststellung hat der Beklagte einen Tatbestandsberichtigungsantrag (§ 320 ZPO) nicht geltend gemacht. Mithin ist für das Revisionsverfahren von der Richtigkeit dieser Feststellung auszugehen (vgl. *BGH, Urt. v. 5.2.2009 – IX ZR 78/07, WM 2009, 662, 663 Rdnr. 13*).

Wurde das Konto durchlaufende Positionen im Zuge der Unterschlagungen verwendet, so bewegt sich die Annahme, dass die dort ersichtliche **Verbuchung eines ungewöhnlich hohen Betrages Anlass für Nachforschungen geben konnte**, innerhalb des revisionsrechtlich nicht nachprüfaren Beurteilungsspielraums des Tatgerichts. Im Übrigen hat das Berufungsgericht nicht in der Stornierung eines Betrages von 1.941.512,41 EUR, sondern in der Erfassung des Stornovorgangs über das Konto durchlaufende Positionen eine Nachforschungen **aufdrängende Auffälligkeit** erblickt. Über diese buchungsmäßigen Besonderheiten und die sich daraus ergebende Veranlassung einer umfassenden Kontrolle der gesamten Buchführung hat der Mitarbeiter D. ausweislich des Beklagtenvorbringens die Klägerin nicht unterrichtet.

2. Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde meint, durch das Versäumnis des Beklagten sei der Schaden nicht kausal hervorgerufen worden und das vorsätzliche Handeln der Zeugin M. schließe eine Einstandspflicht des Beklagten aus, wird bereits ein Zulassungsgrund nicht ordnungsgemäß dargelegt (vgl. *BGHZ 152, 182, 191*).

Das **Verschulden des Organs ist gemäß § 31 BGB** als unmittelbar eigenes Verschulden der juristischen Person anzusehen. Darum führt ein Vorsatz des Organs des Geschädigten zum Ausschluss von Schadenersatzansprüchen gegen nur fahrlässig handelnde Dritte.

Hat der Rechtsträger hingegen – wie im Streitfall – **für vorsätzliches Handeln lediglich eines Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen einzustehen**, wird im Fall eines fahrlässigen Handelns des Anspruchsgegners der Schaden lediglich gemindert (*BGH, Urt. v. 6.12.1983 – VI ZR 60/82, NJW 1984, 921, 922; Urt. v. 8.10.1991 – XI ZR 207/90, NJW 1991, 3208, 3210*).

3. Soweit der Beklagte wegen der Abtretung der Klägerin gegen ihren Geschäftsführer zustehender Schadenersatzansprüche ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht, fehlt es an einem substantiierten Sachvortrag, dass die haftungsbegründenden Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 43 GmbHG erfüllt sind.

II. Ein Zulassungsgrund greift auch nicht ein, soweit sich der Beklagte dagegen wendet, wegen der Hinnahme von gegen die Klägerin ergangenen Schätzungsbescheiden des Finanzamts zur Schadenersatzleistung in Höhe von 185.319,66 EUR verurteilt worden zu sein.

1. Das Berufungsgericht ist ohne Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG zu der Feststellung gelangt, dass der Beklagte die **Möglichkeit, die Buchführung aus der Warenwirtschaft zu rekonstruieren**, nicht substantiiert bestritten hat. Überdies ist die Nichtzulassungsbeschwerde der weiteren – tragenden – Erwägung des Berufungsgerichts nicht entgegengetreten, dass die von der Klägerin eingeschaltete Steuerberatungsgesellschaft nachträglich zu einer Wiederherstellung der Buchführung aus der Warenwirtschaft tatsächlich in der Lage war und Entsprechendes auch für den Beklagten gilt.

2. Soweit der Beklagte die als grundsätzlich eingestufte Rechtsfrage unterbreitet, welche **Anforderungen an die Konkretisierung der Hinweispflicht des Steuerberaters** vor Einspruch gegen Schätzungsbescheide nach Beanstandung der Buchhaltung im Rahmen einer Betriebsprüfung zu stellen sind, fehlt es bereits an einer ordnungsgemäßen Darlegung des Zulassungsgrundes (*BGHZ 152, 182, 191*).

Die Würdigung des Berufungsgerichts, dass der Beklagte pflichtwidrig gehandelt hat, bildet ohnehin eine nicht verallgemeinerungsfähige Einzelfallentscheidung. ■

## Notarhaftung

- Notarkostenbeschwerde
- Vollstreckungstitel
- Bezahlte Gebühren
- Mitverschulden
- Grob fahrlässiges Verhalten des Notars  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.4.2008 – I-24 U 186/06)

### Leitsätze:

1. Wendet sich der Kostenschuldner eines Notars nicht gegen die sachliche Richtigkeit der Gebührenberechnung, sondern macht er geltend, der Notar habe bereits bezahlte Gebühren beigetrieben, ist nicht die Notarkostenbeschwerde als spezifischer Rechtsbehelf, sondern die allgemeine Leistungsklage statthaft.

2. Ein Notar macht sich gegenüber dem Kostenschuldner schadenersatzpflichtig, wenn er schuldhaft von einem Vollstreckungstitel Gebrauch macht, obwohl die titulierte Forderung nicht mehr oder nicht mehr in der titulierten Höhe besteht.

3. Im Rahmen der Abwägung des Mitverschuldens kann leicht fahrlässiges Verhalten des geschädigten Kostenschuldners gegenüber grob fahrlässigem Verhalten des Notars (Schädigers) vollständig unberücksichtigt bleiben. ■

### Aus den Gründen:

I. Für an seinem Amtssitz in Velbert auftragsgemäß gefertigte Beurkundungen erwirkte der beklagte Notar auf der Grundlage der am 7.11.1998 zugestellten Klage, mit der er Gebühren in Höhe von insgesamt 183.963,32 DM geltend gemacht hatte (17 O 518/97 – LG Wuppertal), gegen die klagende, beschränkt haftende Gesellschaft türkischen Rechts mit Sitz in Ankara/Türkei die folgenden vollstreckbaren Titel:

Zeile	Position	Betrag/DM
01	Teilenerkenntnisurteil v. 7.1.1999	47.813,90 <sup>1)</sup>
02	Vergleich v. 21.4.1999	69.270,71 <sup>1)</sup>
03	Kostfestsetzbeschl. (KFB) v. 27.1.2000	5.875,19 <sup>2)</sup>
04	KFB v. 8.5.2000	51,80 <sup>3)</sup>
05	KFB v. 8.5.2000, Kostenzinsen	1,80
06	Summe	123.013,40
	Umrechnung/EUR	62.895,75

<sup>1)</sup> unverzinslich

<sup>2)</sup> zzgl. 4 % Zinsen seit dem 19.10.1999

<sup>3)</sup> zzgl. 4 % Zinsen seit dem 20.3.2000

In einem weiteren Verfahren (7 O 1/99 – LG Wuppertal) erwirkte der Beklagte am 21.6.2001 gegen den stellvertretenden Verwaltungsratsvorsitzenden der Klägerin persönlich ein vollstreckbares Versäumnisurteil über 44.749,31 DM (22.879,96 EUR). Die diesem Titel zugrunde liegenden Gebührenansprüche resultieren aus Beurkundungen, die der Beklagte an seinem Amtssitz für diesen Schuldner persönlich erbracht hatte und auf die dieser nichts zahlte.

Die Klägerin erbrachte ohne eine nähere Tilgungsbestimmung auf die gegen sie titulierten Forderungen zu Händen des Prozessbevollmächtigten des Beklagten ratenweise Leistungen, wobei sich die Parteien einig sind, dass mit Blick auf die von der Klägerin geschuldeten Bankgebühren für die Auslandsüberweisungen die umgerechneten DM-Beträge gelten sollen: (...)

Wegen der verbleibenden Differenz in Höhe von (123.013,40 DM – 122.580,26 DM) 433,14 DM (221,46 EUR) betrieb der Beklagte am Sitz der Klägerin die Zwangsvollstreckung. Mit deren Einleitung und Durchführung beauftragte er den Vermittler E.B., den der Beklagte in seinem Sommerurlaub im Jahr 2003 in der Türkei kennen gelernt haben will. Der Vermittler übergab die ihm vom Beklagten im Herbst des Jahres 2003 überlassenen Titel (u.a. Teilenerkenntnisurteil vom 7.1.1999 und Kostenfestsetzungsbeschluss vom 27.1.2000) dem Prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt V.Ö. (künftig: Bevollmächtigter), der zunächst außergerichtlich und dann im Anerkennungsverfahren bei dem Landgericht in Ankara namens des Beklagten die volle Hauptforderung zzgl. Zinsen und Kosten geltend machte und am 10.10.2005 ein Vollstreckbarkeitsurteil gegen die Klägerin erwirkte, in welchem deren Zahlungen unberücksichtigt blieben. Namens des Beklagten wurden bei der Klägerin auf der Grundlage des Vollstreckbarkeitsurteils folgende Positionen beigetrieben:

Zeile	Position	Betrag/DM	Betrag/EUR
01	Hauptforderung	47.813,90	24.446,85
02	Kosten	5.875,19	3.003,93
03	Zinsen		11.243,00
04	Zinsen auf Kosten		720,94
05	Summe		39.414,72
	Umrechnung/YTL (neu) – Wechselkurs 1:1,83687		72.400,00

Der Bevollmächtigte hatte am 25.10.2005 den beigetriebenen Betrag in Höhe von 72.400 YTL namens des Beklagten in Empfang genommen. Dem Antrag der Klägerin, die Zwangsvollstreckung einzustellen, entsprach das Landgericht Ankara erst durch die Entscheidung vom 13.12.2005.

Die Klägerin hat von dem Beklagten den beigetriebenen Betrag (abzüglich der Restforderung von 221,46 EUR) in inländischer Währungseinheit zurückverlangt, wobei sie ihrer Schadenberechnung einen Wechselkurs von 1,6291 YTL/EUR zugrunde gelegt hat.

(Anträge ...)

Der Beklagte hat geltend gemacht: Er habe den Vermittler nur beauftragt, die Zwangsvollstreckung wegen des Restbetrags aus der Hauptforderung (221,46 Euro) und im Übrigen nur wegen der Kosten und der ihm materiell und nach türkischem Recht im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren auch titulierbaren Zinsen zu betreiben. Der Vermittler, den er auf Veranlassung der Klägerin im Sommer/Herbst 2004 u.a. erneut auf den eingeschränkten Vollstreckungsauftrag hingewiesen und dem er entsprechende Vorhaltungen gemacht habe, habe sich nun nicht nur ge-

weigert, Name und Anschrift des Bevollmächtigten und das Vollstreckungsverfahren zu benennen, sondern habe ihn, den Beklagten, wegen des gezeigten Vertrauensmangels mit physischer Gewaltanwendung bedroht, weshalb es zum Bruch mit ihm gekommen sei. Er, der Beklagte, habe deshalb keinen Einfluss mehr auf den Gang des Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahrens nehmen können. Der Vermittler habe den beigetriebenen Betrag vom Bevollmächtigten zwar erhalten, aber an ihn, den Beklagten, nicht weitergeleitet, weshalb er nicht bereichert sei. Die Klägerin treffe ein erhebliches Mitverschulden, weil sie es versäumt habe, im Vollstreckungsverfahren rechtzeitig den Erfüllungseinwand zu erheben. Kosten und Zinsen seien zu Recht vollstreckt worden. Hilfsweise hat der Beklagte wegen der ihm materiell zustehenden Zinsen die Aufrechnung erklärt.

Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht den Beklagten unter Zugrundelegung des auf den letzten Termin zur mündlichen Verhandlung (6.9.2006) bezogenen Wechselkurs (1,8737 YTL/EUR) verurteilt, an die Klägerin 38.418,67 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.11. zu zahlen. Den weitergehenden Zahlungsanspruch einschließlich der (der Höhe nach angeblich nicht schlüssig dargelegten) vorgerichtlichen Kosten hat es abgewiesen.

Dagegen richten sich die Rechtsmittel der Parteien. Der Beklagte will mit seiner Berufung die Klage insgesamt abgewiesen haben. Die Klägerin will mit ihrer Anschlussberufung erreichen, dass der Beklagte das Wechselkursrisiko und auch die außergerichtlich entstandenen Rechtsanwaltskosten trägt.

(Anträge ...)

B. Die Berufung ist bis auf einen geringen Betrag unbegründet, die Anschlussberufung ist dagegen nach den zuletzt gestellten Anträgen begründet.

I. Mit Recht ist das Landgericht (stillschweigend) von der **internationalen Zuständigkeit der inländischen Gerichte** ausgegangen. Sie ergibt sich aus dem inländischen Wohnsitz des Beklagten, an den Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22.10.2000 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) anknüpft, und zwar ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Prozessbeteiligten. Deshalb richtet sich die internationale Zuständigkeit auch dann nach der Verordnung, wenn – wie hier – einer der Beteiligten keinem Signatarstaat angehört (vgl. Zöller/Geimer, ZPO 26. Aufl., Anhang I, Art 2 EuGWO Rdnr. 7).

II. Die von der Klägerin erhobene Leistungsklage ist, wovon das Landgericht (ebenfalls stillschweigend) zutreffend ausgeht, auch in der gewählten Prozessart zulässig. Insbesondere ist im Streitfall **nicht die Notarkostenbeschwerde** als spezifischer Rechtsbehelf gegeben. Gegenstand der Notarkostenbeschwerde sind Einwendungen des Kostenschuldners gegen eine vom Notar gemäß § 154 KostO erteilte Kostenberechnung (§ 156 Abs. 1 KostO) einschließlich der Rückforderung überzahlter Gebühren nach der sachlichen Abänderung einer solchen Kostenberechnung, § 157 KostO (vgl. BayObLG, BayObLGR 2006, 23 m.w.N.). Darum geht es im Streitfall nicht. Die Klägerin wendet sich nicht gegen die sachliche Richtigkeit der Gebührenberechnung, sondern macht geltend, der Beklagte habe Gebühren beigetrieben, die bereits befriedigt worden seien. Daraus hervorgehende Ansprüche, die sich auf Ereignisse nach Eintritt der Bestandskraft des Titels stützten und die nicht mit prozessualen Gestaltungsmitteln (z.B. der Vollstreckungsabwehrklage) verwirklicht werden konnten, können mit der Leistungsklage verfolgt werden (vgl. BGHZ 58, 207, 214 ff; 77, 9, 11, 17; 83, 278, 280; BGH, NJW 1985, 3080, 3081, jeweils m.w.N.; Zöller/Herget, a.a.O., § 767 Rdnr. 2 Stichw. „Bereicherungsklage“, „Schadenersatz“).

III. Schließlich hat das Landgericht mit Recht (wiederum stillschweigend) seiner Entscheidung **das deutsche Sachrecht zugrunde gelegt**. Dessen Anwendbarkeit ergibt sich aus dem **kollisionsrechtlichen Prinzip der engsten Verbundenheit**, das sowohl für vertragliche als auch für außervertragliche Schuldverhältnisse gilt (Art. 28 Abs. 1 Satz 1, 41 EGBGB). Mit Blick auf die öffentlich-rechtliche Qualität des hier umstrittenen Rechtsverhältnisses, das im Beurkundungsgesetz, der Bundesnotarordnung (§§ 14 ff, 20 ff BNotO) und gebührenrechtlich in der Kostenordnung (§§ 140 ff KostO) geregelt ist (vgl. BGH, NJW 2003, 578) und um dessen Nachwirkungen es im Rechtsstreit geht, sind die Parteien am engsten mit der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland verbunden, auf deren Gebiet der Beklagte seinen allgemeinen Wohn- und seinen Amtssitz hat und wo er die für das Rechtsverhältnis charakteristische Leistung (Beurkundung) zu erbringen hatte, um deren behauptete Überzahlung es hier geht. Im Übrigen haben die Parteien ihrer Rechtsbeziehung im ersten Rechtszug deutsches Sachrecht zugrunde gelegt, so dass im Zweifel auch von einer stillschweigenden Rechtswahl ausgegangen werden kann (Art. 27, 42 EGBGB).

IV. Der Senat lässt offen, ob die Klägerin hinsichtlich der gesamten Forderung einen **(öffentlich-rechtlichen) Bereicherungsanspruch** aus § 812 Abs. 1 BGB etwa in Gestalt der Eingriffskondiktion hat, wovon das Landgericht im Ansatz ausgeht. Zwar dürfte sich der Beklagte mit Blick auf die Erfüllung und deshalb zu Unrecht hinsichtlich der vollstreckten Hauptforderung in Höhe von (24.446,85 EUR – 221,46 EUR) 24.225,39 EUR und der ebenfalls erfüllten und deshalb zu Unrecht vollstreckten Kostenforderung in Höhe von 5.875,19 EUR nicht mit Erfolg auf Entreicherung berufen können; denn er haftet diesbezüglich, wie das Landgericht mit Recht angenommen hat, gemäß §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB verschärft bereits ab Eintritt der Bereicherung am 25.10.2005, weil er sich das (von ihm eingeräumte) positive Wissen seines Vermittlers von der Rechtsgrundlosigkeit der Bereicherung gemäß § 166 Abs. 1 BGB wie eigenes Wissen zurechnen lassen muss (vgl. BGHZ 83, 293 = NJW 1982, 1585, 1586 m.w.N.). Zweifelhafte ist indes, ob die verschärfte Haftung auch die erst durch das Vollstreckbarkeitsurteil titulierte Zinsforderung im Wert von 11.243 EUR (vollständig)



erfasst. Das beruht darauf, dass der Senat diesbezüglich das von § 819 Abs. 1 BGB geforderte positive Wissen von der Rechtsgrundlosigkeit der Vollstreckung nicht zweifelsfrei feststellen kann.

Der Beklagte hat unbestritten vorgetragen, das türkische Anerkennungs- und Vollstreckungsrecht erlaube (insoweit abweichend vom europäischen Anerkennungs- und Vollstreckungsrecht des Art. 45 Abs. 2 EuGVVO, der mangels EU-Mitgliedschaft der Türkei dort nicht gilt) die (erstmalige) Titulierung von Rechtshängigkeitszinsen in gesetzlicher Höhe, auch wenn der anzuerkennende Titel – wie hier – keinen Zinsauspruch enthalte. Obwohl die Art. 34 ff des türkischen Gesetzes über Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht vom 22.5.1982 (künftig: Vollstreckbarkeitsgesetz, vgl. den Abdruck in übersetzter Fassung in *RabelsZ* 47 [1983], 131, 137 ff; vgl. auch die Internetseite der Deutschen Botschaft/Ankara, Rechts- und Konsularangelegenheiten Visa, gesamte Rechtsinformationen, Rechtsverfolgung in Zivil- und Handelssachen in der Türkei [<http://www.ankara.diplo.de/Vertretung/ankara/tr/Startseite/>]) eine solche Sachnorm nicht enthält, vermag der Senat die Lage des praktizierten türkischen Anerkennungs- und Vollstreckungsrechts nicht ohne weitere Ermittlungen festzustellen, so dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass (wenigstens) hinsichtlich eines Teils der beigetriebenen Zinsen nur Fahrlässigkeit des Vermittlers vorliegt, was die verschärfte Haftung des Beklagten zu Fall bringen würde.

V. Die Klägerin hat indes einen **Schadenersatzanspruch** gemäß § 280 Abs. 1 BGB gegen den Beklagten, der zweifellos auch die Zinsforderung erfasst, so dass sich die Prüfung erübrigt, wie weit der erörterte Bereicherungsanspruch reicht.

1. Ein Vollstreckungsgläubiger, der **in schuldhafter Weise von einem Vollstreckungstitel Gebrauch macht**, obwohl die titulierte Forderung nicht mehr oder nicht mehr in der titulierten Höhe besteht, macht sich gegenüber dem Schuldner schadenersatzpflichtig. Die Schadenersatzpflichtigkeit ergibt sich aus der schuldhaften Verletzung der durch die Forderungstitulierung geschaffenen Sonderbeziehung in Gestalt eines gesetzlichen Schuldverhältnisses (vgl. *BGHZ* 58, 207, 214 ff = *NJW* 1972, 1048; *BGHZ* 74, 9, 11, 17 = *NJW* 1979, 1351; *BGH*, *NJW* 1985, 3080, 3081; vgl. dazu auch *Stein/Jonas/Münzberg*, *ZPO* 21. Aufl., vor § 704 Rdnr. 24 und § 767 Rdnr. 56).

2. In diesem Sinne hat der Beklagte im Streitfall von dem Teilanerkennnisurteil und dem Kostenfestsetzungsbeschluss schuldhaft und in die Klägerin schädigender Weise Gebrauch gemacht.

a) Der Beklagte geht selbst davon aus, dass durch die Zahlungen der Klägerin die titulierten Forderungen bis auf einen Restbetrag der Hauptforderung in Höhe von 221,46 EUR lange vor Einleitung der Zwangsvollstreckung in der von § 367 Abs. 1 BGB vorgegebenen Weise getilgt worden waren. Daraus folgt, dass der Beklagte die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss gar nicht

beginnen durfte, denn die darin **titulierte Forderung** war bei Einleitung der Zwangsvollstreckung **vollständig getilgt**. Es hatte demnach von vornherein auch kein Anlass bestanden, dem Vermittler diesen Titel zur Weiterleitung an den Bevollmächtigten zu übergeben.

Im Übrigen **muss sich der Beklagte das vorsätzlich rechtswidrige Verhalten des Vermittlers, der im Rahmen des Vollstreckungsauftrags sein Erfüllungsgehilfe gewesen ist, gemäß § 278 BGB wie eigenes vorsätzliches Verhalten zurechnen lassen**. Als Erfüllungsgehilfe wird tätig, wer auf Veranlassung des Geschäftsherrn Aufgaben wahrnimmt, die nach dem maßgeblichen Rechtsverhältnis dem Geschäftsherrn obliegen. Nicht als Erfüllungsgehilfe wird tätig, wer wie ein außerhalb des Rechtsverhältnisses stehender Dritter gehandelt hat. Zur Abgrenzung der Tätigkeitskreise kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Gehilfe (vorsätzlich oder fahrlässig) weisungswidrig gehandelt hat, sondern darauf, ob er im Innenverhältnis zum Geschäftsherrn auf dessen Veranlassung in diesem Aufgabenkreis tätig geworden war und welche Nebenpflichten er dabei zu beobachten hatte (vgl. *BGH*, *NJW* 1965, 1709, 1710; *BGH*, *NJW-RR* 1989, 1183; *Senat NJW-RR* 1997, 1097 f m.w.N.).

Es liegt auf der Hand, dass der Vermittler – wenn auch (angeblich) weisungswidrig – im Rahmen des ihm erteilten Vollstreckungsauftrags handelte, als er gegenüber dem Bevollmächtigten die Erfüllung der hier in Rede stehenden Forderung verheimlichte, so dass dieser bei dem Landgericht Ankara einen objektiv unrichtigen Vollstreckbarkeitsantrag stellte. Hinzu kommt, dass sich der Beklagte im Sommer/Herbst des Jahres 2004 und damit noch lange Zeit vor dem Schadeneintritt im Oktober 2005 erneut und dieses Mal grob fahrlässig verhielt, als er es nach dem Bruch mit dem Vermittler unterließ, persönlichen Kontakt zu dem Bevollmächtigten herzustellen. Dazu hatte mit Blick auf das behauptete höchst ungewöhnliche und verdächtige Verhalten des Vermittlers (komplette Informationsverweigerung, versuchte Täuschung des Beklagten und Gewaltandrohung) und die von der Klägerin zuvor erhaltene Information über das vom Vermittler veranlasste außergerichtliche Vorgehen des Bevollmächtigten dringende Gründe gegeben, zumal der Beklagte nicht wieder in den Besitz der Titel gekommen war.

b) Der Beklagte handelte aber auch **zumindest fahrlässig, als er dem Vermittler zur Weiterleitung an den Bevollmächtigten das Teilanerkennnisurteil aushändigte, um gegen die Klägerin angeblich nur wegen eines Restbetrags von 221,46 EUR die Zwangsvollstreckung zu betreiben**. Das bedeutet nicht, dass der Beklagte wegen des in Rede stehenden Restbetrags überhaupt auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu verzichten hatte. Die Vorgehensweise des Beklagten war deshalb fahrlässig, weil **kein hinreichender Grund zu der Annahme bestand, die Klägerin verweigere die Zahlung ohne Vollstreckungszwang**. Das ergibt sich ganz zwanglos aus deren freiwilligen Zahlungen, mit welchen nur deshalb ein Restbetrag aus der Hauptforderung offengeblieben war, weil die Klägerin evident und für den Beklagten ohne Weiteres ersichtlich übersehen hatte, dass sie für die diesem berechneten Gebühren der Auslandsüberweisungen aufzukommen

hat. Hätte der Beklagte die Klägerin darauf außergerichtlich angesprochen und die Bankgebühren belegt, besteht kein vernünftiger Zweifel daran, dass die Klägerin auch den Restbetrag von 221,46 EUR noch ausgeglichen hätte, wie der Verlauf des Rechtsstreits belegt. Im Übrigen muss sich der Beklagte auch in diesem Zusammenhang das vorsätzlich rechtswidrige Verhalten des Vermittlers als seines Erfüllungsgehilfen aus den schon genannten Gründen wie eigenes vorsätzliches Verhalten zurechnen lassen (§ 278 BGB).

c) Schließlich handelte der Beklagte auch zumindest fahrlässig hinsichtlich der vollstreckten Zinsen. Dabei muss nicht geklärt werden, ob das praktizierte türkische Anerkennungs- und Vollstreckungsrecht in allerdings international-privatrechtlich ganz atypischer Weise (vgl. Art. 45 Abs. 2 EuGVVO) tatsächlich die (erstmalige) Titulierung von Zinsen gestattet, die die zu vollstreckende Entscheidung gerade nicht tituliert. Entscheidend ist, dass dem Beklagten aus materiellen Gründen jedenfalls nicht die titulierten Zinsen zustanden, was er bzw. der Vermittler als sein Erfüllungsgehilfe wussten.

Die Klägerin hatte Ende des Jahres 2000 die titulierten Forderungen (bis auf den Restbetrag von 221,46 EUR) erfüllt. Da der Beklagte dem Vermittler die Forderungsaufstellung vom 12.1.2004 übermittelt haben will (Klageerwiderung), wussten er und der Vermittler, dass Zinsen nur in unbedeutendem Umfang angefallen sein konnten. Nur indem der Vermittler gegenüber dem Bevollmächtigten die Tilgungsleistungen der Klägerin vorsätzlich verschwie, konnte es zur Titulierung von Zinsen für lange Zeiträume kommen, in denen es eine zu verzinsende Hauptforderung gar nicht mehr gegeben hatte. Dass es bei zutreffender Antragstellung auch nicht zur Titulierung von Zinsen gekommen wäre, wird im Übrigen durch die Entscheidung des Landgerichts Ankara vom 5.12.2005 indiziert.

d) Der Senat hat keine Veranlassung, dem Beklagten auch nur einen Teil der erst im Vollstreckbarkeitsurteil titulierten Zinsen zu belassen. Der Beklagte hat nicht dargelegt, dass und in welcher Höhe Zinsen zu seinen Gunsten bei wahrheitsgemäßer Antragstellung tituliert worden wären. Zu solchen Darlegungen hatte es Anlass gegeben, weil das Landgericht Ankara nach Klärung des Sachverhalts durch die Entscheidung vom 5.12.2005 die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckbarkeitsurteil unstreitig komplett eingestellt hatte.

3. Im Ergebnis ohne Erfolg macht der Beklagte ein **Mitverschulden der Klägerin** am Schadeneintritt (§ 254 Abs. 1 BGB) geltend. Dabei unterstellt der Senat zu seinen Gunsten, dass es die Klägerin im Vollstreckbarkeitsverfahren fahrlässig versäumt hatte, den gemäß Art. 39 Abs. 2 Vollstreckbarkeitsgesetz hier zu bringenden Erfüllungseinwand in geeigneter Weise unter Beweis zu stellen, so dass er (zunächst) unberücksichtigt blieb. Ob ein Mitverschulden des Geschädigten schadenmindernd zu berücksichtigen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere von Art und Umfang der beiderseitigen Verursachungsbeiträge unter Berücksichtigung von Art und Umfang des Verschuldens, ab. Bei der Abwägung der beiderseitigen Verursachungsbeiträge

liegt der Schwerpunkt auf der Seite des Beklagten. Er war durch die Klägerin frühzeitig vom objektiv rechtswidrigen Vorgehen des Bevollmächtigten unterrichtet worden. Er musste ferner spätestens im Herbst des Jahres 2004 mit Blick auf das behauptete rechtswidrige und bedrohliche Verhalten des Vermittlers ihm, dem Beklagten, gegenüber damit rechnen, dass dem kein Missverständnis, sondern ein vorsätzlich vermögensschädigendes Verhalten des Vermittlers (Betrug) zugrunde lag.

Die folgende Untätigkeit des Beklagten während der Dauer eines Jahres war, wie bereits ausgeführt worden ist, grob fahrlässig, während die Klägerin ihre Rechte allenfalls einfach fahrlässig nicht wirkungsvoll vertreten hat. Die Klägerin wusste zudem nicht, dass der Beklagte keinen Kontakt mehr zu dem Vermittler und sich nicht um einen persönlichen Kontakt zum Bevollmächtigten bemüht hatte. Der Klägerin kann nicht vorgeworfen werden, dass sie gegenüber dem beklagten Notar gutgläubig darauf vertraute, er werde schon die richtige Darstellung des Sachverhalts veranlassen. Vor allem aber muss sich der Beklagte das betrügerische Verhalten des Vermittlers zurechnen lassen (§ 278 BGB), weshalb das allenfalls fahrlässige Verhalten der Klägerin vollständig in den Hintergrund tritt.

4. Die Klägerin hat durch die an ihrem Sitz bewirkte Zwangsvollstreckung einen Fremdwährungsschaden in Höhe von 71.993,21 YTL (neu) erlitten. Sie hat durch die Vollstreckung 72.400 YTL eingebüßt. Nach Abzug des dem Beklagten lediglich zustehenden Betrags von 221,46 EUR = 406,79 YTL (bei einem Umrechnungskurs von 1:1,83687) verbleiben unberechtigt 71.993,21 YTL. In Gestalt dieser Fremdwährung ist er ihr auch zu ersetzen (§ 249 BGB), was die Klägerin durch die entsprechende Umstellung ihres Antrags im Rahmen der Anschlussberufung nun auch beachtet hat. Dabei trägt der Beklagte das Risiko fallender, die Klägerin das steigender Wechselkurse (vgl. § 244 Abs. 2 BGB).

VI. Der Klägerin steht aus **Verzugsgesichtspunkten** (§§ 284, 286 BGB) auch Schadenersatz in Höhe von jedenfalls 1.481 EUR wegen der **durch die vorgerichtliche Rechtsverfolgung ausgelösten Kosten** zu. Die Ansicht des Landgerichts, der Anspruch sei nicht schlüssig dargelegt worden, trifft nicht zu.

a) Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hatte, nachdem sie zuvor eine (gebührenrechtlich nach Nr. 3309 VV RVG a.F. nicht berechnete) Zwangsvollstreckung zulasten der Klägerin zu verhindern gesucht hatte, den Beklagten auftragsgemäß mit dem außergerichtlichen Schreiben vom 9.11.2005 aufgefordert, den unberechtigt beigetriebenen Klagebetrag zurückzuzahlen. Durch diese außergerichtliche Tätigkeit ist zulasten der Klägerin (Mandantin) eine 1,3-Gebühr nach Nr. 2400 VV RVG a.F. (ab 1.7.2006 Nr. 2300 VV RVG) angefallen, und zwar nach einem Gegenstandswert von bis zu 50.000 EUR. Der Gegenstandswert richtet sich nach dem Wechselkurs, der zum Zugangszeitpunkt der außergerichtlichen Zahlungsaufforderung maßgeblich gewesen ist. Das ergibt sich aus § 23 Abs. 1 Satz 1 RVG i.V.m. § 40 GKG sowie aus § 3 ZPO i.V.m. § 244 Abs. 2 BGB. Am 11.11.2005,

dem Tag, an dem das in Rede stehende Schreiben dem Beklagten spätestens zugegangen ist, entsprach der der Klägerin zugefügte Schaden (72.400 YTL) bei dem damals aktuellen Wechselkurs von 1,59266 YTL/EUR (vgl. dazu <http://www.bankenverband.de/html/reisekasse/waehrungsrechner.asp>) einem Betrag von 45.458,54 EUR. Der der Klägerin entstandene Kostenschaden beträgt demnach 1.600,57 EUR, wovon sie aber nur 1.481 EUR geltend macht.

Zeile	Position	Betrag/EUR
01	1/3-Geschäftsgebühr, Nr. 2400 VV RVG a.F., Anlage 2 zu § 13 I RVG	1.359,80
02	Post- und Telekommunikationspauschale, Nr. 7001 VV RVG	20,00
03	Zwischensumme	1.379,80
04	16 % Mehrwertsteuer, Nr. 7008 VV RVG	220,77
05	Gesamthonorar	1.600,57

b) Die Klägerin macht den **vorgerichtlich entstandenen Kostenschaden** zu Recht klageweise geltend. Er kann nämlich nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung, der der Senat folgt, nicht gemäß §§ 91, 103 f ZPO als Erstattungsanspruch im Kostfestsetzungsverfahren zur Festsetzung angemeldet werden (BGH, NJW 2006, 2560 f). **Vorgerichtliche Kosten sind keine Prozesskosten.**

c) Die **Geschäftsgebühr** ist auch nicht in Anwendung der einschlägigen Anrechnungsvorschrift (vgl. Vorbem. 3 Abs. 4 VV RVG a.F.) um die Hälfte auf eine 0,65-Gebühr zu kürzen. Die in Rede stehende Anrechnungsvorschrift ist bei außergerichtlicher Vorbefassung in derselben Angelegenheit **nicht auf die Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV RVG a.F. (= Nr. 2300 VV RVG n.F.), sondern nach ihrem eindeutigen Wortlaut auf die Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG anzuwenden** (vgl. zuletzt BGH, Beschl. v. 22.1.2008 – VIII ZB 57/07 sub II. 2. unter Hinw. auf die vorangegangenen Entscheidungen BGH, NJW 2007, 2049 sub II. 2. a); 2007, 2050 sub II. 2. d) und 2007, 3500 sub II. 2.). Dieser Rechtsprechung folgt der Senat.

VII. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 2, 97 ZPO. Die Klägerin ist mit keinem Streitteil unterlegen. Soweit sie im ersten Rechtszug statt 72.400 YTL einen Betrag in Höhe von 44.439,58 EUR geltend gemacht hatte, handelte es sich wertmäßig um keine Zuvielforderung. Dieser Betrag entsprach dem bei Klageeinreichung gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 RVG i.V.m. § 40 GKG, § 3 ZPO maßgeblichen Schaden, der nach § 244 Abs. 2 BGB auf der Grundlage des bei Klageeinreichung geltenden Wechselkurses von 1,6325 YTL/EUR (<http://www.bankenverband.de/html/reisekasse/waehrungsrechner.asp>) zu ermitteln ist. Spätere wechselkursbedingte Wertveränderungen bleiben ohne Einfluss auf den Gegenstandswert und damit auch auf das Obsiegen und Unterliegen der Prozessparteien. Ohne Einfluss auf die Kostenentscheidung bleibt im Ergebnis auch die Zurückweisung der selbstständigen Berufung der Klägerin durch Senatsbeschluss vom 16.1.2007, weil sie anschließend durch die zulässige Einlegung der unselbstständigen Anschlussberufung denselben Streitgegenstand kostenneutral zur Entscheidung des Berufungsgerichts gestellt hat. (...) ■

## Haftung des ausgeschiedenen Sozius

- Scheinsozius
- Akzessorische Haftung, § 128 HGB
- Nachhaftung, § 160 HGB
- Haftungstatbestand  
(LG Bonn, Urt. v. 13.4.2010 – 15 O 451/09)

### Leitsatz:

Ein ausgeschiedener (Schein-)Gesellschafter einer Rechtsanwaltssozietät haftet dem Mandanten nach §§ 736 II BGB, 160 I 1 HGB nur dann auf Schadenersatz wegen anwaltlicher Pflichtverletzung, wenn die Pflichtverletzung vor seinem Ausscheiden begangen worden ist. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist Vorstandsvorsitzende der V. AG in L. und nimmt den Beklagten, der bei der Streithelferin als Rechtsanwalt tätig war, auf Schadenersatz aus Anwaltschaftung in Anspruch. Von der Streithelferin ließ sich die V. AG regelmäßig anwaltlich vertreten. Der Sozius der Streithelferin, Rechtsanwalt U., war Aufsichtsratsvorsitzender der V. AG.

Zum Jahreswechsel .../... beauftragten die Klägerin sowie die V. AG die Streithelferin, Antrag auf Arrest gegen Herrn Y. zu stellen. Dieser Antrag wurde mit Schriftsatz vom ... 20.. auf dem Briefpapier der Streithelferin gestellt. Der Briefkopf wies den Namen des Beklagten nicht auf. Unterschrieben wurde der Schriftsatz, der als Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Streithelferin angab, von Rechtsanwalt U. (...) Auch der am ... 20.. gestellte weitere Antrag auf Arrest erfolgte auf dem Briefpapier der Streithelferin, das den Namen des Beklagten nicht enthielt, und nannte als Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Streithelferin. (...)

Hintergrund für den Arrestantrag war, dass Herr Y. zusammen mit Herrn S. Vorstand der W.de AG war. Die Gesellschaft hatte im Herbst 20.. erhebliche Zahlungsschwierigkeiten und suchte nach Investoren. Im Oktober 20.. bot Herr Y. der Klägerin den Kauf von 3 % der Aktien der Gesellschaft zum Preis von 200.000 DM an. Die Klägerin nahm das Angebot an, kaufte je zur Hälfte für sich und die V. AG die Aktien und überwies am ... 20.. insgesamt 200.000 DM an die W.de AG. Der geplante Börsengang der W.de AG zerbrach sich und am ... 20.. stellte die Gesellschaft Insolvenzantrag.

Im Dezember teilte Herr Y. der Klägerin mit, dass die Gesellschaft Insolvenzantrag gestellt habe und sie lediglich Aktionärin der nicht börsennotierten W.de J. Inc. geworden sei. Die Klägerin focht den Kaufvertrag daraufhin wegen arglistiger Täuschung an und forderte die Rückzahlung des Kaufpreises. Herr Y. teilte hierauf mit, dass mit der Klägerin lediglich vereinbart worden sei, ihr Aktien zu schenken, wenn kurzfristig 200.000 DM gezahlt würden, um die finanziellen Schwierigkeiten der Gesellschaft zu überbrücken. Auf das sehr hohe Risiko hätten sie hingewiesen.

Im Sommer 20.. entschloss sich die Klägerin, die Herren C. und S. auf Schadenersatz zu verklagen, und wandte sich diesbezüglich an Rechtsanwalt U. Dieser empfahl den Beklagten als für diesen Fachbereich kompetenten Rechtsanwalt, der seit kurzem bei der Streithelferin tätig und am ... 20.. erstmals zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden war. Die anschließende Korrespondenz zwischen den Parteien erfolgte stets auf dem Briefpapier der Streithelferin. Der Beklagte fertigte und unterschrieb am ... 20.. auf dem Briefpapier der Streithelferin die Klageschrift und nannte als Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Streithelferin. Das Briefpapier der Streithelferin führte den Namen des Beklagten neben anderen Soziern der Streithelferin auf, ohne auf ein Anstellungsverhältnis des Beklagten hinzuweisen. (...)

In diesem Verfahren erließ das LG L. am ... 20.. ein Versäumnisurteil gegen die Herren C. und S. und verurteilte diese zur Zahlung von 102.258,38 EUR (= 200.000 DM) zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit ... 20.. bis ... 20.. und in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem ... 20.. an die Klägerin. Zuvor hatte die V. AG ihren Schadenersatzanspruch an die Klägerin abgetreten. Der Beklagte informierte die Klägerin noch am gleichen Tag über das Versäumnisurteil und teilte ihr außerdem mit, dass die Zwangsvollstreckung vermutlich nicht durchführbar sei, da für die Beklagten des Vorprozesses das Verbraucherinsolvenzverfahren beantragt worden sei. Aus dem Versäumnisurteil könne allerdings auch noch nach Abschluss des Verbraucherinsolvenzverfahrens und etwaiger Restschuldbefreiung vollstreckt werden, da deliktische Verbindlichkeiten nicht von der Restschuldbefreiung erfasst seien. Die Herren Y. und S. legten form- und fristgerecht Einspruch gegen das Versäumnisurteil ein. Am ... 20.. wurde hinsichtlich beider das Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet. In den folgenden Monaten meldete der Beklagte die Forderung der Klägerin in den beiden Verbraucherinsolvenzverfahren zur Tabelle an, die von der Treuhänderin jeweils nach Grund und Höhe bestritten wurden.

Nachdem die Klägerin Anfang Oktober 20.. um Abrechnung des Falles gebeten hatte, schrieb ihr der Beklagte Mitte des Monats, dass das Verfahren vor dem LG L. wegen der Verbraucherinsolvenzverfahren ruhe. Die angemeldete Forderung könne jedoch im Verbraucherinsolvenzverfahren gerichtlich festgestellt werden, da sie bestritten worden sei. Ihre Ansprüche könne die Klägerin aber auch noch nach Abschluss des Verbraucherinsolvenzverfahrens weiterverfolgen, da ihr Anspruch nicht von einer Restschuldbefreiung erfasst werde. Auf seine Frage, ob die Forderung im Verbraucherinsolvenzverfahren geltend gemacht werden sollte, antwortete die Klägerin im November 20.. mit der Bitte um Beratung hinsichtlich der Vor- und Nachteile sowie der Risiken und Kosten.

Am ... 20.. schrieb der Beklagte an die Klägerin, eine Verfolgung des Anspruchs im Verbraucherinsolvenzverfahren sei wegen der Quote nicht zu empfehlen; ob jedoch Zahlungen zu erwarten seien, wenn der Anspruch nach Abschluss des Verfahrens geltend gemacht werde, könne nicht gesagt werden. Er bat insoweit um Mitteilung, ob die Ansprüche im

Verbraucherinsolvenzverfahren oder nach dessen Abschluss im Ausgangsverfahren weiterverfolgt werden sollten. Mit handschriftlicher Notiz vom ... 20.. auf dem Schreiben des Beklagten teilte die Klägerin mit, dass sie die Weiterverfolgung ihrer Ansprüche nach Abschluss des Insolvenzverfahrens wünsche; zugleich lehnte sie eine gerichtliche Geltendmachung im Insolvenzverfahren ab. (...)

Am ... 20.. wurde die Aufhebung des Insolvenzverfahrens gegen Herrn C. beschlossen und der Beschluss am ... 20.. im Bundesanzeiger veröffentlicht. Der Beschluss über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens gegen Herrn S. erfolgte am ... 20.. und wurde am ... 20.. ebenfalls im Bundesanzeiger veröffentlicht.

Zum ... 20.. schied der Beklagte aus der Kanzlei der Streithelferin aus. Das Mandat der Kläger nahm er nicht mit. Am ... 20.. fragte das LG L. beim Prozessbevollmächtigten der Beklagten des Ausgangsverfahrens an, ob angesichts der ungewissen Dauer des Insolvenzverfahrens das Ausgangsverfahren fortgesetzt werden solle. Weder der Beklagte noch die Streithelferin erhielten eine ebensolche Anfrage. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten des Ausgangsverfahrens erwiderte hierauf nicht.

Anfang Juli 20.. nahm der jetzige Prozessbevollmächtigte der Klägerin das Verfahren vor dem LG L. wieder auf, erweiterte die Klage auf die Treuhänder und beantragte die Feststellung der Forderung zur jeweiligen Insolvenztabelle. Mitte Juli 20.. wurde Herrn Y. und Mitte August 20.. Herrn S. Restschuldbefreiung erteilt. Auf den Hinweis des LG L., dass die Insolvenzverfahren zwischenzeitlich beendet seien, bat der jetzige Prozessbevollmächtigte der Klägerin darum, die Klageerweiterung nicht mehr zuzustellen.

Mit Urteil vom ... 20.. wies das LG L. die Klage ab und führte zur Begründung aus, die Ansprüche seien verjährt; die Unterbrechung durch die Insolvenzverfahren sei bereits mit deren Aufhebung beendet worden und eine Fortsetzung des Rechtsstreits möglich gewesen. (...)

Die Klägerin behauptet, die Beklagten des Ausgangsverfahrens hätten im Oktober 20.. weder die finanziellen Schwierigkeiten der W.de AG erwähnt noch auf die Risiken ihrer Investition hingewiesen.

Sie meint, sie habe den Beklagten persönlich mandatiert. Selbst wenn das Mandat der Streithelferin erteilt worden sei, hafte der Beklagte, weil er den Rechtsschein gesetzt habe, er sei Gesellschafter der Streithelferin. Es liege eine Pflichtverletzung vor, weil ihre Ansprüche im Ausgangsverfahren nach Aufhebung der Insolvenzverfahren gegen die damaligen Beklagten nicht weiterverfolgt worden seien. Die Aufhebung der Verbraucherinsolvenzverfahren gegen die Beklagten des Ausgangsverfahrens hätte dem hiesigen Beklagten bekannt sein müssen. Aus einem der Klage stattendem Urteil hätte gegen die Herren Y. und S. auch erfolgreich vollstreckt werden können. Die im Ausgangsverfahren gegen die dortigen Beklagten geltend gemachten Forderungen seien 20.. verjährt gewesen.

(Anträge ...)

Der Beklagte behauptet, er sei nie Gesellschafter der Streithelferin, sondern als Rechtsanwalt nur bei ihr angestellt gewesen. Er meint, er hafte nicht, da die Klägerin nicht ihn persönlich, sondern die Streithelferin mandatiert habe. Es liege keine Pflichtverletzung vor; jedenfalls sei diese allenfalls nach seinem Ausscheiden bei der Streithelferin begangen worden. (...)

Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von 172.864,55 EUR zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz aus 102.258,37 EUR seit 12.11.2009. ■

#### Aus den Gründen:

I. Die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch gemäß §§ 280, 611, 675 BGB gegen den Beklagten sind nicht gegeben. Der dafür erforderliche Anwaltsvertrag zwischen den Parteien existiert nicht.

Besteht eine **Anwaltssozietät** in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, nimmt der Rechtsanwalt das ihm angetragene **Mandat in der Regel im Namen der Sozietät als sogenanntes Gesamtmandat** an, da das Mandatsverhältnis nach dem mutmaßlichen Willen von Mandant und Anwalt mit der Sozietät begründet werden soll (*BGH, NJW 2000, 1560, 1561; BGH, NJW 1994, 257; OLG Köln, NJW-RR 2004, 279; Sieg in: Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 354*). Nur bei Vorliegen besonderer Umstände kann ausnahmsweise von der Begründung eines Einzelmandats ausgegangen werden (*BGH, NJW 2000, 1560, 1561; BGH, NJW 1994, 257; Sieg, a.a.O.*). Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Rechtsanwalt mit einer Tätigkeit betraut wird, die außerhalb des Berufsbilds des Rechtsanwalts und auch nicht mit einer rechtsberatenden Tätigkeit im Zusammenhang steht (*Sieg, a.a.O.*).

Danach ist der Anwaltsvertrag vorliegend nicht zwischen den Parteien, sondern zwischen der Klägerin und der Streithelferin geschlossen worden. Bei der Streithelferin handelt es sich um eine Rechtsanwaltssozietät in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, da sie zur Zeit des Vertragsschlusses im Rechtsverkehr nach außen als solche aufgetreten ist. Zur Zeit des Vertragsschlusses 20.. verwendete sie **Briefpapier, in dessen Kopf die Rechtsanwaltskanzlei Dr. T., O., N. genannt wird. Auf der rechten Seite des Briefpapiers** das sowohl für den Antrag vom ... 20.. im Arrestverfahren vor dem LG L. als auch für die Klageschrift vom ... 20.. im Klageverfahren vor dem LG L. verwendet wurde, **stehen die Namen der einzelnen Rechtsanwälte der Streithelferin, ohne auf eine Bürogemeinschaft oder ein Anstellungsverhältnis bestimmter Rechtsanwälte hinzuweisen.**

Ein Vertragsschluss zwischen der Klägerin und der Streithelferin entsprach sowohl dem Willen der Klägerin als auch dem Willen der Streithelferin. Die Klägerin hatte bereits im vorgehenden Arrestverfahren gegen Herrn Y. die Streithelferin mandatiert. Die Klageschrift im Ausgangsverfahren nannte ebenfalls die Streithelferin und nicht den Beklagten

persönlich als Prozessbevollmächtigten. Zudem war der Beklagte erst seit Kurzem zur Anwaltschaft zugelassen und als Rechtsanwalt für die Streithelferin tätig.

Die gesamte Korrespondenz mit der Klägerin wurde unter dem Briefkopf der Streithelferin geführt. Ferner handelt es sich bei der **Prozessvertretung** um keinen besonderen Umstand, der für ein Einzelmandat sprechen würde. Die Prozessvertretung ist eine typische Tätigkeit für einen Rechtsanwalt. Gegen ein Gesamtmandat spricht schließlich auch nicht, dass Rechtsanwalt U., der **bearbeitende Rechtsanwalt** der Streithelferin im Arrestverfahren, den Beklagten als kompetenten Anwalt für das Klageverfahren empfohlen hatte und er der einzige **Ansprechpartner** der Klägerin war. Auch bei einem Gesamtmandat ist es typisch, dass das Mandat von einem bestimmten Rechtsanwalt bearbeitet wird und dieser auch als Ansprechpartner für den Mandanten fungiert.

Durch die Mitteilung der Klägerin vom November 20.. auf das Schreiben des Beklagten vom Oktober 20.. hinsichtlich des weiteren Vorgehens ist ebenfalls kein Einzelmandat mit dem Beklagten geschlossen worden. Der Wortlaut sowie der Sinn und Zweck der Schreiben sprechen dagegen, dass die Parteien hierdurch einen neuen Anwaltsvertrag schließen wollten. Vielmehr erteilte die Klägerin im Rahmen des bestehenden Gesamtmandats mit der Streithelferin hinsichtlich der Prozessführung im Ausgangsverfahren die Weisung, ihre Ansprüche erst nach Abschluss des Verbraucherinsolvenzverfahrens weiterzuverfolgen.

Selbst wenn man jedoch den Abschluss eines neuen Anwaltsvertrages annähme, hätte kein Einzelmandat des Beklagten vorgelegen, sondern es wäre auch hier wieder ein Gesamtmandat der Streithelferin begründet worden. **Der Beklagte verfasste sein Schreiben auf dem Briefpapier der Streithelferin, auf dem er mit anderen Rechtsanwälten genannt war, und die Klägerin beauftragte ihn mit der typischen Tätigkeit eines Rechtsanwalts.**

II. Der Beklagte haftet auch nicht für einen Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen die Streithelferin gemäß §§ 280, 611, 675 BGB i.V.m. 128 HGB analog.

1. Der Beklagte haftet grundsätzlich wie ein Gesellschafter der Streithelferin, selbst wenn seine Behauptung zutrifft, er sei nur bei der Streithelferin angestellt gewesen.

**Angestellte Rechtsanwälte** haften wie Gesellschafter einer Rechtsanwaltssozietät, wenn sie im Rahmen des Mandats den **Anschein einer umfassenden Sozietät erwecken, da sie sich an dem von ihnen gesetzten Rechtsschein festhalten lassen müssen** (*BGH, NJW 1999, 3040, 3041; OLG Köln, NJW-RR 2004, 279; Sieg, a.a.O., Rdnr. 355*). Der Rechtsschein einer Sozietät wird insbesondere dann gesetzt, wenn ein **gemeinsamer Briefbogen** verwendet wird und dort die Namensnennung auch der angestellten Rechtsanwälte ohne jeden Zusatz erfolgt (*OLG Saarbrücken, NJW-RR 2006, 707; OLG Köln, VersR 2003, 1047, 1048; Sieg, a.a.O., Rdnr. 355*).



Diese Voraussetzungen liegen vor. Der Beklagte hat den Rechtsschein gesetzt, Gesellschafter der Streithelferin zu sein. Er stand spätestens zum Zeitpunkt der von ihm auf dem Briefpapier der Streithelferin erstellten Klage am ... 20.. als Rechtsanwalt auf ihrem Briefpapier, ohne dass auf das von ihm behauptete Anstellungsverhältnis hingewiesen wurde. Dies war auch noch im Oktober 20.. der Fall.

2. Der Kläger haftet aber nicht persönlich für die hier allein in Betracht kommende Pflichtverletzung, die Ansprüche der Klägerin im Ausgangsverfahren nach Aufhebung der Verbraucherinsolvenzverfahren nicht rechtzeitig vor einem Verjährungseintritt weiter verfolgt zu haben.

**a) Der Beklagte haftet nur für solche Pflichtverletzungen die vor seinem Ausscheiden bei der Streithelferin begangen worden sind.**

Die Mitglieder einer Anwaltssozietät, die eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bilden, haften gemäß **§ 128 Satz 1 HGB analog** akzessorisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern auch persönlich (BGH, NJW 2004, 836, 837). Dies gilt auch dann, wenn lediglich eine Scheinsozietät vorliegt (BGH, DStR 2007, 1736, 1737; OLG Köln, NJW-RR 2004, 279). Für die Nachhaftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters bürgerlichen Rechts gelten die Vorschriften der §§ 736 Abs. 2 BGB i.V.m. 160 Abs. 1 Satz 1 HGB. Danach haftet der Ausgeschiedene für die bis zu seinem Ausscheiden begründeten Verbindlichkeiten bzw. Altschulden zeitlich begrenzt.

Nach überkommener Auffassung sind rechtsgeschäftliche **Verbindlichkeiten i.S.v. § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB schon dann „begründet“, wenn das Rechtsgeschäft abgeschlossen ist** und sich ohne Hinzutreten weiterer rechtsgeschäftlicher Akte die **konkrete einzelne Verbindlichkeit** ergibt. Es reicht danach aus, dass lediglich der Rechtsgrund für die Verbindlichkeit gelegt ist (BGH, NJW 2003, 803, 804; NJW 2006, 765).

Nach dieser Rechtsprechung haftet ein ausgeschiedener Gesellschafter grundsätzlich auch für vertragliche Sekundäransprüche, wenn der Vertrag vor seinem Ausscheiden geschlossen wurde, unabhängig davon, ob der Sekundäranspruch selbst sich erst nach seinem Ausscheiden verwirklicht hat (BGH, NJW 1962, 536).

Der Bundesgerichtshof hat sich – soweit ersichtlich – bisher noch nicht mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Voraussetzungen Schadenersatzansprüche wegen schuldhafter Pflichtverletzung eines Rechtsanwaltsvertrages i.S.v. § 160 HGB „begründet“ sind. In einem Urteil vom 21.4.1982 (NJW 1982, 1866) hat er für die Nachhaftung eines ausgeschiedenen Gesellschafters darauf abgestellt, maßgeblich sei der **Zeitpunkt, in dem die Sozietät die Beratungspflicht verletzt habe**. In dem damals zu entscheidenden Fall kam es jedoch nicht darauf an, ob auch bereits die Begründung des Mandatsverhältnisses für eine Begründung der Verbindlichkeit i.S.v. § 160 HGB ausgereicht hätte. In der sonstigen Rechtsprechung und Literatur wird die Frage unterschiedlich beantwortet.

Teilweise wird als ausreichend für eine Nachhaftung angesehen, **dass das Mandatsverhältnis bereits vor dem Ausscheiden des Gesellschafters begründet worden ist**, da damit bereits die Verbindlichkeit i.S.v. § 160 HGB begründet worden sei (Vollkommer/Greger/Heinemann, Anwaltschaftsrecht 3. Aufl., § 4 IV Rdnr. 11 f; Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltschaft 4. Aufl., § 36 Rdnr. 17). Dieser Auffassung hat sich das OLG Saarbrücken in einem Fall angeschlossen, in dem es um den Anspruch des Mandanten aus § 667 BGB auf Auszahlung von Fremdgeldern ging, die von den Mitgesellschaftern nach dem Ausscheiden des in Anspruch genommenen früheren Gesellschafters anderweitig verwandt worden waren (Urt. v. 30.4.2007 – 1 U 148/06, zitiert nach juris, Rz. 16 ff).

Nach anderer Auffassung ist eine Schadenersatzverpflichtung im Rahmen eines Rechtsanwaltsvertrages erst dann i.S.v. § 160 HGB „begründet“, wenn der **haftungsbegründende Tatbestand vor dem Ausscheiden des Gesellschafters verwirklicht worden ist**. Danach muss zumindest die Pflichtverletzung vor dem Ausscheiden des Mitglieds einer Rechtsanwaltssozietät abgeschlossen gewesen sein (Sieg in: Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 361; Meixner/Schröder, DStR 2008, 527, MünchKomm/Ulmer, BGB 5. Aufl., § 8 PartGG Rdnr. 31).

Die Kammer schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an. Der Wortlaut des § 160 HGB gebietet es nicht, einen Schadenersatzanspruch schon dann als begründet im Sinne dieser Vorschrift anzusehen, wenn lediglich das Mandatsverhältnis bei einem Rechtsanwaltsvertrag begründet worden ist, eine Pflichtverletzung bis zum Ausscheiden des in Anspruch genommenen früheren Gesellschafters jedoch noch nicht gegeben war. Vielmehr ist es zumindest ebenso gut vertretbar, eine Schadenersatzverpflichtung erst dann als „begründet“ anzusehen, wenn zumindest die Pflichtverletzung im fraglichen Zeitpunkt tatsächlich verwirklicht worden ist.

Entscheidend für eine auf die konkrete Pflichtverletzung abstellende Auslegung sprechen nach Auffassung der Kammer die beiderseitigen Interessen der Parteien eines Rechtsanwaltsvertrages. Der Vertragspartner einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat zwar grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran, in seinem Vertrauen darauf geschützt zu werden, dass nicht nur die Gesellschaft selbst, sondern auch die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses hinter der Gesellschaft stehenden einzelnen Gesellschafter persönlich haften, ihm als Haftungsmasse also nicht nur das Gesellschaftsvermögen zur Verfügung steht. Dieser Gesichtspunkt fällt bei einer Schadenersatzverpflichtung aufgrund eines Beratungsfahlers jedoch nicht in gleicher Weise wie bei sonstigen Verpflichtungen ins Gewicht. Denn gemäß § 51 BRAO ist **sicher gestellt, dass jeder Rechtsanwalt über eine Berufshaftpflichtversicherung verfügt**.

Dementsprechend schließt ein Mandant einen Anwaltsvertrag regelmäßig im Vertrauen darauf, dass die hinter der Sozietät stehende Haftpflichtversicherung im Schadenfall eintritt. Für die Absicherung seiner Haftpflichtansprüche ist

es regelmäßig ausreichend, wenn diese **durch die Berufshaftpflichtversicherung derjenigen Sozien abgedeckt sind, die im Zeitpunkt der Pflichtverletzung Mitglieder der Rechtsanwaltssozietät sind. Ein besonderes schutzwürdiges Interesse daran, dass ihm daneben auch noch der ausgeschiedene Sozios persönlich bzw. dessen Haftpflichtversicherung weiter haftet, hat der Mandant bei dieser Sachlage nicht.**

Demgegenüber hat der ausgeschiedene Rechtsanwalt ein berechtigtes Interesse daran, nicht für Pflichtverletzungen zu haften, die erst nach seinem Ausscheiden überhaupt begangen worden sind. Er hat auf die weitere Sachbearbeitung durch den Vertragspartner des Mandanten, nämlich die Sozietät keinen Einfluss und kann erst nach seinem Ausscheiden gemachte Fehler der Sachbearbeitung nicht verhindern. **Er wäre außerdem gehalten, nach seinem Ausscheiden weiterhin eine Berufshaftpflichtversicherung zu unterhalten, die auch die Risiken hinsichtlich der früheren Sozietät absichert.** Denn in der Berufshaftpflichtversicherung gilt das sogenannte „Verstoßprinzip“, d.h., die Versicherung tritt nur dann ein, wenn der erst mit der Pflichtverletzung begangene Verstoß während des Versicherungszeitraums erfolgt ist.

Eine nach beiden Seiten hin interessengerechte Auslegung spricht nach Auffassung der Kammer im Ergebnis deshalb dafür, eine Schadenersatzverpflichtung aus einer anwaltlichen Pflichtverletzung erst dann als begründet i.S.v. § 160 HGB anzusehen, wenn die Pflichtverletzung tatsächlich vor dem Ausscheiden des in Anspruch genommenen früheren Gesellschafters begangen worden ist. **Das gilt unabhängig davon, ob der Mandant Kenntnis vom Ausscheiden des Gesellschafters hatte oder nicht.** Die Kenntnis ist für die Frage der Nachhaftung i.S.v. § 160 HGB lediglich eine weitere Voraussetzung, von der ggf. der zeitliche Umfang der Nachhaftung abhängen kann. Sie ist für die Frage der Auslegung des Begriffs „begründete Verbindlichkeit“ hingegen nicht maßgeblich. Insgesamt erscheint es sachgerechter, für die Frage der persönlichen Haftung des einzelnen Sozietätsmitglieds darauf abzustellen, ob dieses im Zeitpunkt der Pflichtverletzung selbst Gesellschafter war. Den berechtigten Interessen des Mandanten kann dadurch ausreichend Genüge getan werden, dass ihm auch Neugesellschafter, die zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung Sozietätsmitglieder sind, persönlich haften.

b) Die vorliegend allein in Betracht kommende Pflichtverletzung ist allenfalls nach Ausscheiden des Beklagten bei der Streithelferin am ... 20.. begangen worden.

aa) Es spricht allerdings viel dafür, dass die Streithelferin die möglichen Forderungen der Klägerin gegen die Herren Y. und S. hat verjähren lassen und dadurch ihre Pflichten aus dem Anwaltsvertrag mit der Klägerin schuldhaft verletzt hat. Denn nach Auffassung der Kammer endete die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 a.F., der vorliegend gemäß Art. 229 § 6 Abs. 3 EGBGB Anwendung findet, bereits vor der Wiederaufnahme des Prozesses durch die nunmehrigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin am ... 20., so dass die Forderungen gegen die Herren Y. und S. zu diesem Zeitpunkt bereits verjährt war. Zwar ist die Verjährungsfrist

durch die Klageerhebung im August 20.. zunächst nach § 209 Abs. 1 BGB a.F. unterbrochen worden und war ab dem ... 20.. gemäß Art. 229 § 6 Abs. 2 EGBGB gehemmt. Die Hemmung endete nach § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB wegen Nichtbetreiben des Prozesses jedoch sechs Monate nach der letzten Verfahrenshandlung.

Nach Auffassung der Kammer war es Sache der Parteien, den Prozess nach Abschluss des Insolvenzverfahrens gegen die Herren Y. und S. weiter zu betreiben. Mit der Veröffentlichung über den Abschluss des Insolvenzverfahrens am ... bzw. ... 20.. fiel der Grund für die Unterbrechung des Prozesses gemäß § 240 ZPO. weg. Danach wären die Parteien gehalten, selbst die Fortsetzung des Prozesses zu beantragen. Das Gericht war hingegen nicht von sich aus zu einer Terminierung verpflichtet.

Insoweit ist die Sachlage nach Auffassung der Kammer vergleichbar mit den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen, in denen ein Rechtsstreit nach § 148 f ZPO. ausgesetzt worden ist. In diesen Fällen endet eine Verjährungsunterbrechung in dem Zeitpunkt, in dem der vorgreifliche Prozess durch eine Entscheidung des Gerichts oder anderweitig erledigt ist (BGH, NJW 1989, 1729; OLG Hamm, WM 2006, 1477).

Demnach wäre die Verjährung der Ansprüche der Klägerin gegenüber den Herren Y. und S. drei Jahre und sechs Monate nach der letzten Verfahrenshandlung eingetreten. Letzte Verfahrenshandlung war die Anfrage des Landgerichts L. an die Prozessbevollmächtigten im Vorprozess vom ... 20., ob das Verfahren fortgesetzt werden solle. Soweit die Ausfertigung dieser Verfügung das Datum ... 20.. trägt, handelt es sich ausweislich der Beilage wohl um einen Schreibfehler, da die Akte bereits am ... 20.. endgültig weggelegt worden ist. Verjährung wäre demnach am ... 20.. eingetreten.

Letztlich bedarf es allerdings keiner Entscheidung der Frage, ob – wie der Beklagte meint – die Verjährung zum Zeitpunkt der Wiederaufnahme des Prozesses am ... 20.. noch nicht vollendet war. Für die Entscheidung dieses Rechtsstreits kommt es darauf nicht an.

bb) Denn selbst wenn man von der vorstehend wiedergegebenen Auffassung der Kammer ausgeht, ist die Pflichtverletzung jedenfalls erst nach dem ... 20., dem Zeitpunkt des Ausscheidens des Beklagten bei der Streithelferin, begangen worden. Vor diesem Zeitpunkt bestand keine Pflicht, den unterbrochenen Prozess wieder aufzunehmen. Ein Verjährungseintritt hätte vielmehr selbst noch durch Wiederaufnahme im Jahr 20.. oder in den ersten Monaten des Jahres 20.. verhindert werden können. Auch aus sonstigen Gründen war die Streithelferin nicht gehalten, den Vorprozess vor dem ... 20.. fortzuführen.

Da die Klage mangels einer Nachhaftung des Beklagten bereits insgesamt abzuweisen ist, kommt es nicht darauf an, ob der Klägerin durch eine Pflichtverletzung der Streithelferin tatsächlich ein Schaden entstanden ist. (...) ■

## Rückforderung der Versicherungsleistung

- Gesetzlicher Forderungsübergang, § 67 Abs. 1 Satz 2 VVG
  - Bereicherungsanspruch
  - Versicherungsschein in elektronischer Form
  - Befreiende Rückzahlung an den Versicherungsnehmer?
- (AG Halle, Urt. v. 24.11.2009 – 120 C 643/09)

### Leitsatz:

Zu den Voraussetzungen der Leistung mit befreiender Wirkung an den ursprünglichen Gläubiger im Fall des gesetzlichen Forderungsübergangs. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin macht geltend, ihr stehe ein Rückforderungsanspruch als Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer der I. GmbH gegen die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft (im Folgenden: WEG) zu.

Die I. GmbH war Verwalterin der WEG. Sie verwaltete auch noch eine Vielzahl anderer WEG's. Beginnend im Jahr 2005 kam es zu mehreren parallelen Rechtsstreitigkeiten zwischen der I. GmbH und den WEG's. Die WEG's warfen der I. GmbH jeweils vor, Gemeinschaftsgelder nicht sicher genug angelegt zu haben, weshalb es durch die Insolvenz der kontoführenden Bank zu Verlusten gekommen sei. Das Verfahren zwischen der I. GmbH und der Beklagten wurde vor dem Amtsgericht Halle-Saalkreis unter dem Az. 120 II 62/05 geführt. In dieser Sache und auch den Parallelverfahren obsiegten in erster Instanz jeweils die WEG's. Im Instanzenzug wurden einige der amtsgerichtlichen Entscheidungen abgeändert, u.a. diejenige zwischen der I. GmbH und der jetzigen Beklagten. Danach stand der Beklagten gegen die I. GmbH kein Schadenersatzanspruch zu (rkr. seit Beschl. d. OLG Naumburg v. 22.9.2006).

Die I. GmbH zahlte vor dem Hintergrund der ergangenen erstinstanzlichen Entscheidungen einen Schadenersatzbeitrag in Höhe von 1.351,94 EUR am 13.10.2005 an die Beklagte. Nach rechtskräftigem Abschluss des seinerzeitigen Streitverfahrens mit der WE verlangte die I. GmbH das Geld von der Beklagten zurück. Die Rückzahlung erfolgte am 24.11.2008.

Im Zuge der seinerzeitigen Streitigkeiten wandte sich die Beklagte am 11.3.2005 an die Klägerin.

In dem Schreiben heißt es u.a.: „Meine Mandantinnen nehmen die I. GmbH H., die nach meinem Kenntnisstand bei Ihnen vermögenshaftpflichtversichert ist, sämtlich wegen Verletzungen der Verwalterpflichten in Anspruch,“ (...) „Da mir nach wie vor keinerlei Informationen über den Regulierungsstand zugeleitet wurden, bitte ich Sie als Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer um entsprechende Mitteilung.“

In ihrem Antwortschreiben verwies die Klägerin die Beklagte an denjenigen Rechtsanwalt, der seinerzeit für die I. GmbH tätig war.

Im September 2008 wandte sich die Klägerin an die Beklagte. In dem Schreiben heißt es: „Wie Ihnen bekannt ist, führen Sie bzw. Ihre Mandanten Schadenersatzprozesse gegen die Versicherungsnehmerin unserer Mandantin wegen bei der B. Bank AG angelegter Gelder,“ (...) „Die Rückzahlungsansprüche stehen unserer Mandantin zu.“

Die Beklagten antworten wie folgt: „Bezüglich Ihres Schreibens vom 1.9.2008 teile ich mit, dass die Einzelheiten der rechtlichen Beziehung zwischen Ihrer Mandantin und der I. GmbH H. nicht bekannt sind. Im Vorfeld der Schadenersatzklage gegen die I. GmbH im Jahr 2006 verweigerte Ihre Mandantin jedwede Auskunft und außergerichtliche Zusammenarbeit. (...) Eine Erstattung an Sie bzw. Ihre Mandantin kommt daher nicht in Betracht.“

Die Klägerin behauptet, sie sei der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer der I. GmbH. Sie habe im Februar 2005 2.742,29 EUR an die I. GmbH überwiesen, damit diese das Geld an die Beklagte auszahle. Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stehe – nachdem ein Schadenersatzanspruch der Beklagten nicht gegeben sei – ein direkter Rückzahlungsanspruch gegen diese zu.

(Anträge ...)

Die Beklagte stellt sowohl die Stellung der Klägerin als Haftpflichtversicherer als auch deren Zahlungen an die I. GmbH in Zweifel. Jedenfalls habe die Beklagte an die I. GmbH schuldbefreiend geleistet. Darüber hinaus beruft sich die Beklagte auf Verjährung. ■

### Aus den Gründen:

Die Klage ist im Wesentlichen begründet. Der Klägerin steht für die Hauptforderung in Höhe von 1.351,94 EUR ein Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte zu (§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Fall BGB). Diesen erwarb sie im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs (§ 67 Abs. 1 Satz 1 VVG) von der I. GmbH.

Nach dieser Vorschrift geht der Anspruch auf Ersatz eines Schadens gegen einen Dritten auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt.

Der Begriff des Schadenersatzes im Sinne ihrer Vorschrift ist weit zu fassen. Sinn und Zweck der Regelung soll es sein, dem Versicherungsunternehmen die Vorteile zukommen zu lassen, die der Versicherungsnehmer aufgrund des Schadenereignisses erhält. Dazu gehören auch etwaige Rückzahlungsansprüche gegen den vermeintlich Geschädigten.

Die Klägerin war zudem Versicherungsunternehmen der I. GmbH. Das steht fest im Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme.

Bereits der Zeuge S. – Abteilungsleiter bei der Klägerin – hat bestätigt, dass nach den ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung zwischen der Klägerin und der I. GmbH zustande gekommen war. Er vermochte lediglich deren zeitlichen Bestand nicht weiter einzugrenzen. Er konnte auch überzeugend darlegen, dass es **nach dem heutigen Stand der Technik bei der Klägerin nicht (mehr) üblich ist, Versicherungsscheine für die eigenen Unterlagen auszudrucken**. Bestätigt wurde dies durch den Zeugen W., Versicherungsangestellter bei der Klägerin. Er hat angegeben, die Unterlagen ... als **den in elektronischer Form vorliegenden Versicherungsschein** zu identifizieren. Ihm lag die Kündigung dieses Versicherungsverhältnisses vom 1.3.2005 vor. Tragfähige Anhaltspunkte dafür, die Worte dieser Zeugen in Zweifel zu ziehen, sind nicht gegeben.

Der **gesetzliche Forderungsübergang** geschieht (nur), soweit das Versicherungsunternehmen dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Das ist vorliegend (sogar) in höherem Umfang geschehen, als eine Weiterzahlung durch die I. GmbH an die Beklagte erfolgte, nämlich in Höhe von 2.742,29 EUR. Die Klägerin beruft sich für die Zahlung dieses Betrages auf eine Überweisung in Höhe von 215.850,21 EUR vom Februar 2005. Zur Aufschlüsselung dieses Betrages verweist sie auf ein Schreiben vom 18.1.2005, woraus sich die Aufgliederung des Gesamtbetrages auf die verschiedenen Wohnungseigentümergeinschaften ergibt, die seinerzeit mit der I. GmbH im Streit lagen. Demnach lag die Versicherungsleistung betreffend der beklagten WEG bei 2.742,29 EUR.

Beide Zeugen haben in ihrer Vernehmung bestätigt, der fragliche Gesamtbetrag sei an die I. GmbH überwiesen worden, die Zahlung wurde danach am 14.2.2005 veranlasst.

Der I. GmbH selbst stand der fragliche Rückzahlungsanspruch gegen die Beklagte aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zu. Mit der Entscheidung des OLG Naumburg, die den Vorprozess rechtskräftig abschloss, steht fest, dass es der Beklagten gegenüber der I. GmbH an einem Rechtsgrund zum Behalten der überwiesenen 1.351,94 EUR fehlt.

**Die Klägerin muss nicht die Zahlung der Beklagten an die I. GmbH vom November 2008 gegen sich gelten lassen** (§§ 407 Abs. 1 Satz 1, 412 BGB). Hiernach kann der Schuldner schuldbefreiend an den bisherigen Gläubiger zahlen, solange er von dem Forderungsübergang nichts weiß. Dabei dürfen beim gesetzlichen Forderungsübergang an die Kenntnis des Schuldners keine zu hohen Anforderungen gestellt werden, da sonst der Schutzzweck der Vorschrift des § 412 BGB vereitelt würde (*Palandt/Grüneberg, BGB, § 408 Rdnr. 8 m.w.N.*).

Insbesondere führt es beim gesetzlichen Forderungsübergang nicht weiter, auf eindeutige (schriftliche) Erklärungen des vorherigen und späteren Forderungsinhabers abzustellen (wie dies beim rechtsgeschäftlichen Forderungsübergang gesetzlich vorgesehen ist, §§ 409, 410 BGB), da der gesetzliche Forderungsübergang auch ohne diese Willenserklärungen

erfolgt. Anzuknüpfen ist an die Tatsachen, welche die Grundlage für den gesetzlichen Forderungsübergang bilden, mithin die Stellung des Dritten als Versicherer und die durch ihn geleisteten Zahlungen an den Versicherten. Demnach **lagen der Beklagten hier hinreichende Umstände vor, die sie hätten bewegen sollen, von einer Direktzahlung an die I. GmbH abzusehen**.

Nach dem eigenen Schreiben der Beklagten vom 11.3.2005 ging diese von der **Versichererstellung** der Klägerin aus. Deren Antwort vom 14.3.2005 wies diese Einschätzung auch nicht etwa zurück, sondern benannte als Kontaktperson den damaligen Rechtsanwalt des Geschäftsführers der versicherten GmbH.

Nach Abschluss der vorherigen Rechtsstreite dann legte die Klägerin mit Schreiben vom 1.9.2008 nochmals **ihre Versichererstellung ebenso offen, wie die Teilzahlungen an die I. GmbH und das Rückzahlungsbegehren in Richtung der Beklagten**. Ausweislich des Schreibens vom 15.9.2008 verschloss sich die Beklagte diesen Hinweisen und zog sich im Kern auf die Linie zurück, sie habe das Geld schließlich nicht direkt von der Klägerin erhalten, obwohl in dem genannten klägerischen Schreiben vom 1.9.2008 die Zusammenhänge hinsichtlich des Forderungsübergangs dargestellt sind.

Bei dieser Konstellation konnte von der Beklagten sicherlich **keine sofortige Direktzahlung an die Klägerin** verlangt werden, da – mangels schriftlicher Nachweise zu der Versichererstellung und der Zahlungen an die I. GmbH – keine Gewissheit über den Forderungsübergang bestand und auch die Möglichkeit verblieb, das Geld sei tatsächlich an die GmbH zurückzuzahlen. Indes war damit aus Sicht der Beklagten auch die **Grundlage für ein berechtigtes Vertrauen beseitigt, umgekehrt mit Tilgungswirkung an die I. GmbH zahlen zu dürfen**. Dieses Dilemma war für die Beklagte auch nicht etwa unauflösbar. **Für derartige Konstellationen sieht das Gesetz das Institut der Hinterlegung vor (§ 372 Satz 2 BGB).**

Der Anspruch ist **nicht verjährt** (§ 195 BGB). Hiernach beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre. Ihr Lauf beginnt mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruchsinhaber von den – darauf kommt es hier an – den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt (§ 199 I BGB). Die Zahlung der I. GmbH erfolgte unter Vorbehalt. Der Rechtsgrund zum Behalten des geleisteten Geldes entfiel mit der den Rechtszug abschließenden Entscheidung des OLG Naumburg in jener Sache. Diese erging am 22.9.2006. Die Verjährungszeit ist noch nicht abgelaufen.

Selbst wenn man auf die Zahlung der I. GmbH an die Beklagte im Jahr 2005 abstellte, wäre der Anspruch nicht verjährt. Denn noch vor Schluss des Jahres 2008 ist der Mahnbescheidsantrag in dieser Sache eingegangen (§ 176 ZPO, § 204 I Nr. 3 BGB) und alsbald zugestellt worden. Durch die Benennung des § 67 VVG war für die Beklagte jedenfalls nach der vorgerichtlich geführten Korrespondenz auch deutlich, dass es sich um einen Anspruch aus übergegangenem Recht der I. GmbH handeln sollte. (...) ■

## Gl Literaturhinweise

### Anwalts-Handbuch Familienrecht

Das neue Handbuch zum Familienrecht ergänzt die erfolgreiche Reihe der Anwalts-Handbücher aus dem Verlag Dr. Otto Schmidt. Ganz auf die Bedürfnisse anwaltlicher Praktiker zugeschnitten, begleitet und unterstützt es den Nutzer – ob Fachanwalt oder „Allrounder“ – bei der Bearbeitung familienrechtlicher Mandate.

In 13 Kapiteln werden, von Anwälten für Anwälte, alle wesentlichen Fragen erläutert, die sich von der Übernahme des Mandats bis zu den anwaltlichen Gebühren, vom Unterhaltsrecht bis zur Behandlung von Familiensachen mit Auslandsbezug typischerweise in der täglichen Praxis ergeben. Dazu enthält das Werk durchgehend Vorschläge für optimale Vorgehensweisen in den unterschiedlichsten Beratungs- und Prozesssituationen („Praxistipps“), Checklisten und Antragsmuster.

Das Familienrecht hat zuletzt tiefgreifende materielle und prozessuale Änderungen erfahren, etwa die Reform des Unterhaltsrechts zum 1.1.2008 und die völlige Neugestaltung des familiengerichtlichen Verfahrens durch das FamFG zum 1.9.2009. Auch das eheliche Güterrecht und der Versorgungsausgleich sind zum 1.9.2009 grundlegend reformiert worden. Der „Krenzler/Borth“ berücksichtigt alle diese Rechtsänderungen und bildet somit vollständig und hochaktuell das am 1.9.2009 geltende Familienrecht ab.

Besonders eingehend dargestellt sind die Reformgesetze der jüngsten Vergangenheit. Das Handbuch hilft dem Praktiker,

- alle Phasen und Konstellationen des familienrechtlichen Mandats arbeitsökonomisch zu strukturieren und planvoll zu bearbeiten,
- verlässliche Orientierung in den typischen Beratungs- und Verfahrenssituationen zu finden,
- das neue Familienrecht anwendungsorientiert zu erfassen und seine Möglichkeiten optimal auszuschöpfen.

**Krenzler/Borth (Hrsg.): Anwalts-Handbuch Familienrecht, herausgegeben von RA FAFamR und FA ErbR Dr. Michael Krenzler und Präses AG d.D. Helmut Borth, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1.584 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 119,- €, ISBN 978-3-504-18027-0**

### FamFG (mit FamGKG) – Der Praxiskommentar zum neuen Recht

Zum 1.9.2009 sind das Verfahren in Familiensachen und das Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in einem einheitlichen Gesetz zusammengefasst und vollständig neu geregelt worden. Dem FamFG als Verfahrensordnung für alle Familiensachen ist mit dem FamGKG zudem ein einheitliches Gerichtskostenrecht zur Seite gestellt worden, das das bisherige Nebeneinander von Regelungen im GKG und in der KostO ablöst.

18 ausgewiesene Praktiker und Wissenschaftler erläutern systematisch und umfassend das neue Recht. Dabei nimmt der Kommentar durchgehend Bezug auf das bis zum 31.8.2009 geltende Verfahrens- und Kostenrecht und erleichtert so ganz wesentlich das Verständnis der neuen Regelungen. Die Bearbeitungen sind strikt an den Informationsbedürfnissen und Handlungsanforderungen der anwaltlichen, notariellen und gerichtlichen Praxis orientiert, verzichten aber, wo notwendig, auch nicht auf kurze Darstellungen rechtsdogmatischer Grundsatzfragen.

Berücksichtigt sind insbesondere auch alle Änderungen, die FamFG und FamGKG schon vor ihrem Inkrafttreten ereilt haben, namentlich durch

- das Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs,
- das Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts,
- das Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht und
- das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts (Regelung betr. die sog. Patientenverfügungen).

So bietet der „Prütting/Helms“ kompetente Erläuterungen aus einer Hand und höchste Aktualität.

**Prütting/Helms (Hrsg.): FamFG – Kommentar mit FamGKG, herausgegeben von Prof. Dr. Hanns Prütting und Prof. Dr. Tobias Helms, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2.780 Seiten, gebunden, 129,- €, ISBN 978-3-504-47949-7**

### Kooperation statt Konfrontation

Das herkömmliche, streitorientiert-juristische Waffenarsenal bringt die Konfliktparteien in vielen Fällen der Lösung ihrer Probleme nicht näher, sondern trägt oftmals zur endgültigen Zerstörung wirtschaftlicher und/oder persönlicher Beziehungen bei.

Es geht auch anders: Das Autorenteam Ponschab/Schweizer präsentiert seine vom amerikanischen Harvard-Modell inspirierte Anleitung zur erfolgreichen, kooperativen Lösung von Konflikten so praxisnah, konzentriert und gehaltvoll, dass der aufmerksame Leser auch beim dritten und vierten Lesen immer noch neue, beeindruckende Erkenntnisse gewinnt.

Das Werk vermittelt dem Leser profunde Verhandlungskennntnisse und damit den Schlüssel zum Erfolg, wenn es darum geht, Ziele zu erreichen, die nicht allein durch Handeln realisierbar sind, sondern bei denen das Zusammenwirken mit anderen im Vordergrund steht und die deshalb verhandelt werden müssen.

**Ponschab/Schweizer: Kooperation statt Konfrontation – Neue Wege anwaltlichen Handelns, von RA Dr. Reiner Ponschab, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2. neu bearbeitete Auflage 2009, 356 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 39,80 €, ISBN 978-3-504-18972-3**



# Maß- geschneidert.

Das Anwalts-Handbuch Familienrecht ist ein unentbehrliches Handwerkszeug für jeden Praktiker, ob Fachanwalt oder Allrounder.

Zugeschnitten auf die speziellen Bedürfnisse des Anwalts, gibt es Ihnen alles an die Hand, um das familienrechtliche Mandat nach neuester Rechtslage durchdacht, ökonomisch und erfolgreich zu bearbeiten – vom ersten Gespräch bis zur Gebührenabrechnung. Sämtliche Autoren – allen voran die bekannten Herausgeber – sind erfahrene Praktiker, die dieses Werk im Hinblick auf die neue Rechtslage von Grund auf neu konzipiert haben. Dabei sind natürlich vor allem die Bereiche besonders ausführlich berücksichtigt, die seit 1.9.2009 für Sie



Krenzler/Borth (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Familienrecht**  
Herausgegeben von RA Dr. Michael Krenzler und PräS AG  
a.D. Helmut Borth. Bearbeitet von 17 erfahrenen Praktikern  
des Familienrechts. 2009, 1.584 Seiten Lexikonformat, gbd.  
119,- €. ISBN 978-3-504-18027-0

Neuland, sprich geltendes Recht sind: die Reform des Unterhaltsrechts, das neue Verfahren in Familiensachen, das neue Versorgungsausgleichsrecht und die Reform des ehelichen Güterrechts.

Zu allem gibt es Beispiele, Checklisten, hervorgehobene Hinweise, Tipps zur optimalen Vorgehensweise in den unterschiedlichen Beratungs- und Prozesssituationen und praxiserprobte Muster für Anträge, Schriftsätze und Vereinbarungen. Kurzum alle notwendigen Hilfsmittel, die dieses Buch für Sie zu einem höchst effizienten Arbeitsinstrument machen. Maßgeschneidert.

Krenzler/Borth (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Familienrecht.**

Leseprobe? [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen **(02 21) 9 37 38-9 43** -----

☒ Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Krenzler/Borth (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Familienrecht** gbd. 119,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-18027-0

Name

Straße

PLZ

Ort

Telefon

Fax

Datum

Unterschrift

1/10

Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt • Postfach 51 10 26 • 50946 Köln

## GI Service

### Beilage

Erstmals erscheint mit dieser Ausgabe der GI eine aktualisierte Beilage: GI service – eine Beilage mit Magazincharakter – die nun dreimal im Jahr die GI um wertvolle Themen ergänzt. Ein Mehr an Informationen, Tipps für die berufliche Praxis und interessante Versicherungsthemen.

In dieser ersten Ausgabe der GI service finden Sie ein Merkblatt mit Empfehlungen zum richtigen Verhalten im Schadenfall. Ergänzend finden Sie aktuelle Kurzmeldungen mit umfangreichem Download-Material im HDI-Gerling Internet, beispielsweise zur Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung oder zum BiLMoG.

Daneben möchten wir Sie mit dieser ersten Ausgabe für das Berufsunfähigkeitsrisiko sensibilisieren. Was gilt es beim Abschluss einer Berufsunfähigkeitsversicherung zu beachten? Reicht die Berufsständische Versorgung aus? Wie kann ich als „Kopfarbeiter“ überhaupt berufsunfähig werden? Fragen, die wir im GI service beantworten möchten.

Natürlich interessiert uns: Wie kommt der GI service bei Ihnen an? Ihr Feedback hilft uns, die für Sie wichtigen Themen vorzubereiten.

**Als Dankeschön für Ihr Feedback verlosen wir unter allen Einsendern ein iPad. Die Faxantwort auf der Rückseite einfach kurz ausfüllen und absenden.**

## Service-Fax

**(0511) 645 111 3909**

Bitte senden Sie Ihre Anfragen zu folgenden Themen an die oben stehende Fax-Nummer: Adressänderungen · Nachbestellung von einzelnen GI-Heften · Anforderung einzelner GI-Urteile (bitte Jahrgang und Seitenzahl angeben).

### HDI-Gerling – der Name ändert sich, die Qualität bleibt gleich

Unter dem Dach der Talanx haben sich die traditionsreichen Marken HDI und Gerling zusammengeschlossen, um langjährige Erfahrung und versicherungstechnisches Know-how in einem starken Unternehmen zu bündeln. HDI-Gerling steht für umfassende Versicherungs- und Vorsorgelösungen, abgestimmt auf die Bedürfnisse unserer Kunden aus den Privathaushalten, Freien Berufen, mittelständischen Unternehmen und der Industrie. Was uns auszeichnet, sind zukunftsorientierte, effiziente Produktkonzepte mit einem guten Preis-Leistungs-Verhältnis sowie ein exzellenter Service.

Wir bieten ein breites Leistungsspektrum, das alle Bereiche der Sach-, Unfall- und Kraftfahrtversicherung sowie Lebensversicherung abdeckt: Es reicht von unseren führenden Berufshaftpflichtversicherungen für die Freien Berufe, über unseren innovativen Compact-Versicherungsschutz für Firmen bis hin zu anspruchsvollen Lösungen für Privatpersonen.



## Impressum

GI Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe · ISSN 1430-550 X

### Herausgeber

HDI-Gerling Firmen und Privat Versicherung AG  
Marion Mahlstedt, Riethorst 2, 30659 Hannover, Fax: (0511) 645 111 3909

### Redaktion

Dr. Jürgen Gräfe, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für Versicherungsrecht (verantwortlich für den Inhalt)

### Erscheinungsweise

6-mal im Jahr, jeweils am 10. des Monats

### Verlag

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln

### Abonnementservice

Fax: (0511) 645 111 3909

### Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Ertstadt

### Druck

Boyens Offset, Wulf-Isebrand-Platz 1–3, 25746 Heide

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Postfach 511026, 50946 Köln  
Postvertriebsstück G 31191, Entgelt bezahlt